GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2017

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 14 / 15 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2014/7469 22.11.2017
M.L. VE DİĞERLERİ

002 2014/10340 22.11.2017
RAMAZAN BENİCE

003 2014/10698 22.11.2017
MEHDİN KARAKÖSE

004 2014/10815 22.11.2017
DAVUT EKİNCİ

005 2014/11399 22.11.2017
KASIM BİNER

006 2014/11710 22.11.2017
CEVDET BAYIR (2)

007 2014/11879 22.11.2017
FATMA YAVUZ

008 2014/12200 22.11.2017
DÖNE KIZILER

009 2014/12593 22.11.2017
AHMET TURAN ÖZTÜRK

010 2014/12895 22.11.2017
ABDULKADİR AKYÜZ

011 2014/13123 22.11.2017
HÜSEYİN ALTUNDAĞ

012 2014/13214 22.11.2017
GELİŞİM TEKNİK SANAYİ VE TİCARET PAZARLAMA LİMİTED ŞİRKETİ

013 2014/13769 22.11.2017
EMİNE DEMİR ÖZDEN

014 2014/15024 22.11.2017
EBRU BAYRAM

015 2014/15321 22.11.2017
BEYTULLAH KAROĞLU

016 2014/15333 22.11.2017
MÜMİN CANKURT

017 2014/19104 22.11.2017
ÖMER FARUK GÜL

İçindekiler - devam

018 2014/20527 22.11.2017
ADEM ÖĞÜT VE DİĞERLERİ

019 2013/1495 30.11.2017
SİNAN İYİT (2)

020 2014/221 30.11.2017
AYLA AKAT ATA

021 2014/10257 30.11.2017
BEJDAR RO AMED (2)

022 2014/15769 30.11.2017
B.T.

023 2014/20002 30.11.2017
HALİL BAYIK

024 2014/20411 30.11.2017
DİLAN ÖGÜZ CANAN

025 2014/1110 05.12.2017
MEHMET DİYAEDDİN SERİN

026 2014/2041 05.12.2017
HÜSEYİN SEZEN (2)

027 2014/2199 05.12.2017
MEHMET ŞİRİN

028 2014/4548 05.12.2017
KORAY ÇALIŞKAN

029 2014/5363 05.12.2017
TOPO KAYA

030 2014/5685 05.12.2017
TAMER ASLANTAŞ VE DİĞERLERİ

031 2014/9474 05.12.2017
YATIRIM İŞLETMECİLİK TURİZM İNŞ. TES. TAAH. A.Ş.

032 2014/10305 05.12.2017
FİLİZ FIRAT

033 2014/10590 05.12.2017
FECİR ERGÜN TURAN

034 2014/12559 05.12.2017
AYDIN ALPHAN VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

035 2014/13466 05.12.2017
İBRAHİM GÜLTEKİN

036 2014/14436 05.12.2017
NUSRET MUTLUCA

037 2014/15422 05.12.2017
ADEM CANSEVER

038 2014/18817 05.12.2017
BULENT BABA

039 2014/19140 05.12.2017
İRFAN ÖZTEKİN

040 2014/19521 05.12.2017
EMEK YAPI YAT. İNŞ. TİC. LTD. ŞTİ.

041 2014/20289 05.12.2017
İMAM ÇELİKDEMİR

042 2016/13290 05.12.2017
ALEKSEI ALEKSEEV

043 2013/8767 06.12.2017
METHİ EREN

044 2014/1214 06.12.2017
ZAFER GÜVENDİ

045 2014/1767 06.12.2017
ARİF ALİ CANGI VE DİĞERLERİ

046 2014/2185 06.12.2017
DURSUN ÇİÇEK (3)

047 2014/3943 06.12.2017
SÜLEYMAN SERDAR SEYHANLI

048 2014/4792 06.12.2017
Y.B.

049 2014/7066 06.12.2017
HANDE GÜR

050 2014/10354 06.12.2017
AHMET YILDIRIM

051 2014/11576 06.12.2017
UĞUR KİREMİT SANAYİ TİCARET A.Ş.

İçindekiler - devam

052 2014/13647 06.12.2017
MEHDİ BURAK

053 2014/13761 06.12.2017
SEÇKİN CEYLAN

054 2014/14028 06.12.2017
A.M.H.

055 2014/14261 06.12.2017
İBRAHİM TOKURCAL

056 2014/14380 06.12.2017
SEFER YILMAZ

057 2014/15478 06.12.2017
ALİ ABİDİN SARUHANOĞLU VE DİĞERLERİ

058 2014/16633 06.12.2017
ÜÇAS GIDA PAZARLAMA VE TEKSTİL SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

059 2014/20188 06.12.2017
SAMET ÖZTÜRK

060 2014/20484 06.12.2017
ALİ TURHAN

061 2015/17762 06.12.2017
ABDOLGHAFOOR REZAEI

062 2014/546 19.12.2017
A.Z.Ö.

063 2014/688 19.12.2017
İ.U.

064 2014/702 19.12.2017
ÖZGÜL AVLANMAZ

065 2014/1368 19.12.2017
A.S.

066 2014/2114 19.12.2017
U.U.

067 2014/4163 19.12.2017
MEHMET ÇELEBİ ÇALAN (3)

068 2014/4372 19.12.2017
N.T.U. VE N.T.

İçindekiler - devam

069 2014/4988 19.12.2017
BURHAN KUZU

070 2014/5188 19.12.2017
BİLAL DEMİRDAĞ (2)

071 2014/7838 19.12.2017
ELİF CEYDA ÖZDAMAR

072 2014/8276 19.12.2017
CİHAT BAŞERLİ VE DİĞERLERİ

073 2014/8333 19.12.2017
MEHMET ÇELEBİ ÇALAN (4)

074 2014/9884 19.12.2017
HASAN BOZKURT

075 2014/11788 19.12.2017
ÖMER BAYRAM

076 2014/14482 19.12.2017
SÜLEYMAN KOÇ

077 2014/15208 19.12.2017
İNAN ÇOBAN

078 2014/15854 19.12.2017
GALİP ÖZTÜRK

079 2014/16666 19.12.2017
ÖMER İÇLEK

080 2014/19791 19.12.2017
MEHMET KOCA

081 2015/7630 19.12.2017
MEHMET FATİH DURAK

082 2014/1369 20.12.2017
A.B.

083 2014/5098 20.12.2017
TEMUR ESKİBAĞ VE MEHMET RIZA ESKİBAĞ

084 2014/5783 20.12.2017
S.B.

085 2014/6453 20.12.2017
FEVZİ DOĞANER

İçindekiler - devam

086 2014/6710 20.12.2017
SÜLEYMAN ÖZPINAR

087 2014/8763 20.12.2017
REYHAN YILMAZ

088 2014/8852 20.12.2017
ALİ BECERİKLİ (2)

089 2014/8927 20.12.2017
HASAN POLAT

090 2014/11166 20.12.2017
TİMUR İBRAHİM ŞEN

091 2014/14465 20.12.2017
MEHMET YAHYA ŞAHİN

092 2014/15734 20.12.2017
MEHMET REŞİT ARSLAN (7)

093 2014/16413 20.12.2017
I.M. VE Z.M. (2)

094 2014/18247 20.12.2017
ALAADDİN AKKAŞOĞLU VE AKİS YAYINCILIK SAN. VE TİC. A.Ş.

095 2014/18827 20.12.2017
A.A.

096 2014/19023 20.12.2017
OKSANA CHICHEISHVILI

097 2014/19511 20.12.2017
MUSTAFA BAŞER

098 2014/20285 20.12.2017
SÜLEYMAN EZENDEMİR

099 2017/5812 20.12.2017
FURKAN SOYSAL

100 2014/2267 21.12.2017
ANO İNŞAAT VE TİCARET LTD. ŞTİ.

M.L. VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/7469 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7469

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.L. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7469)

Karar Tarihi: 22/11/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 27/12/2017-30283

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucular : 1. M. L.

2. F. A. L.

3. G. L.

Vekili : Av. Suat YURDSEVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aile içi şiddet nedeniyle başvurucuya ve müşterek çocuklara yaklaşmaması hususunda koruma kararı bulunan eşin müşterek çocuklarla şahsi ilişki tesisine karar verilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca, 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. Başvuruculların vekili, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu M.L. ve boşanma sürecinde olduğu eşi A.L.nin beş çocukları bulunmaktadır. Aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere 26/4/2007 doğumlu başvurucu F.L. ile 29/4/2008 doğumlu başvurucu G.L.nin velayetleri anneleri olan başvurucu M.L.de bulunmaktadır. Diğer çocukların velayetleri baba A.L.ye verilmiştir.

11. Başvurucu M.L. 22/12/2010 tarihinde eşi A.L. aleyhine boşanma davası açmıştır. A.L. de başvurucuya karşı boşanma davası açmıştır. İstanbul 11. Aile Mahkemesinin 28/9/2012 tarihli kararıyla, evliliğin şiddetli geçimsizlik nedeniyle temelinden sarsıldığı gerekçesiyle tarafların boşanmalarına hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde sosyal hizmet uzmanlarınca düzenlenen bilirkişi raporlarına dayanılmıştır. Bu raporlarda; boşanma davası süresince üç erkek çocuğun babaları A.L.nin yanında kaldıkları, iki kız çocuğunun ise başvurucu M.L.nin yanında yaşadığı belirtilmiştir. Ayrıca çocukların birlikte yaşadığı ebeveynine karşı olumlu, sağlıklı bir ilişki geliştirdikleri ancak ayrı yaşadıkları ebeveynlerine karşı olumsuz tepki gösterdikleri, boşanma sürecindeki sıkıntılardan çocukların etkilendiği ve taraf olma durumunda bırakıldıklarının belirtildiği ifade edilmiştir. Mahkemece raporlardaki öneriler ve çocukların isteği dikkate alınarak üç erkek çocuğun velayetinin babaları A.L.ye, iki kız çocuğun velayetinin ise başvurucu M.L.ye verilmesine; çocukların da birbirlerini görebileceği şekilde ebeveynleriyle şahsi ilişki kurulmasına karar verilmiştir.

12. Söz konusu karar Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 10/12/2013 tarihli kararıyla usule ilişkin gerekçeyle bozulmuştur.

13. Bozma üzerine yeniden yapılan yargılama sonucunda İstanbul 11. Aile Mahkemesinin 22/1/2016 tarihli kararıyla başvurucu M.L.nin boşanma davasının kabulüne ve tarafların şiddetli geçimsizliğe dayalı olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmalarına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; boşanmaya sebep olan olaylarda A.L.nin ağır kusurlu olduğu, başvurucunun kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda üç erkek çocuğun velayetinin babaları A.L.ye, iki kız çocuğun velayetinin ise başvurucuya verilmesine; çocukların da birbirlerini görebileceği şekilde ebeveynleriyle şahsi ilişki kurulmasına karar verilmiştir. Boşanma davasına dair detaylı bilgiler aşağıda ayrı başlık altında verilmiştir.

14. Boşanma davası süreci devam ettiği sırada başvurucu M.L., eşinin kendisine ve çocuklarına şiddet uyguladığını belirterek İstanbul 1. Aile Mahkemesine başvurmuştur. İstanbul 1. Aile Mahkemesince çeşitli tarihlerde verilen kararlarla 8/3/2012 tarihli ve 6284

sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca başvurucunun eşi A.L.nin başvurucuya ve çocuklarına yönelik şiddet tehditi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, iletişim araçları ileveya sair surette rahatsız etmemesine, şahsi eşyası ve ev eşyasına zarar vermemesine karar verilmiştir. Ayrıca A.L.nin başvurucu ve çocukları F.L. ve G.L.nin oturdukları ev ile çocukların okuluna beş yüz metreden fazla yaklaşmamasına hükmedilmiştir. Söz konusu koruma tedbirleri 6/3/2013 ile 19/6/2015 tarihleri arasında geçerli olmuştur. Koruma kararlarına dair süreç aşağıda detaylı olarak anlatılmıştır.

15. Ayrıca A.L.nin başvurucu ve çocuklarının oturduğu konuta yaklaşmamasına dair tedbir kararına uymaması nedeniyle A.L. hakkında ceza davası açılmıştır. İstanbul 44. Asliye Ceza Mahkemesinin 25/9/2012 tarihli kararıyla, A.L.nin konuta yaklaşmamasına dair tedbir kararına uymadığı ve müşterek konutta bulunan başvurucunun annesi müşteki M.S.yi darbettiği gerekçesiyle hapis cezasıyla cezalandırılmasına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Söz konusu hüküm, itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

16. A.L. 14/5/2013 tarihinde İstanbul 17. Aile Mahkemesine verdiği dilekçeyle velayetleri başvurucuda olan çocukları F.L. ve G.L. ile şahsi ilişki tesisi talebinde bulunmuştur.

17. İstanbul 17. Aile Mahkemesi 15/5/2013 tarihli kararı ile taraflar arasında görülen ve derdest olan boşanma davasında çocuklarla esas hükümle şahsi ilişki tesisine karar verildiği ve kararın kesinleşmemesi nedeniyle şahsi ilişkinin tedbir olarak devam ettiği gerekçesiyle talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

18. Baba A.L. karara itiraz etmiş, boşanma sonucunda verilen karar henüz kesinleşmediğinden ilamın icraya konulmasının mümkün olmadığını belirterek şahsi ilişki kurulması konusunda ihtiyati tedbir kararı verilmesi talebinde bulunmuştur. Mahkeme, 16/8/2013 tarihine duruşma açmıştır. Duruşma tarihini içeren tebligat başvurucunun adresine gönderilmiştir. İstanbul 17. Aile Mahkemesi 16/8/2013 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucuya gönderilen davetiye alındısının dönmediği anlaşıldığından duruşmanın 5/9/2013 tarihine ertelenmesine, başvurucu adına çıkartılan tebligatın akıbetinin PTT'den sorulmasına ve sistem üzerinden sorgulama yapılarak çıktısının dosyaya konulmasına karar vermiştir. Mahkeme 5/9/2013 tarihli duruşma tutanağında başvurucu M.L. adına çıkarılan tebligatın döndüğünü, 23/7/2013 tarihinde tebliğin yapıldığını belirtmiştir. Söz konusu tebligat alındısında başvurucunun belirtilen adresinde bulunamadığı, tebligatın muhtarlığa teslim edildiği ve ihbarnamenin adresin kapısına yapıştırıldığı, muhataba haber vermek üzere komşuya bilgi verildiği ifade edilmiştir.

19. İstanbul 17. Aile Mahkemesi 5/9/2013 tarihli kararı ile itirazın kabulüne, müşterek çocuklarla baba arasında, boşanma kararı kesinleşinceye kadar tedbiren şahsi ilişki tesisine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; İstanbul 11. Aile Mahkemesinin E.2010/835, K.2012/626 sayılı dosyasının duruşma tutanakları ile gerekçeli kararın bir örneğinin Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden alındığı, yapılan incelemede çocuklar ile talep eden baba arasında şahsi ilişki tesisine dair tedbir niteliğinde ara kararı verilmediği, hükümle birlikte verilen şahsi ilişki kararının kesinleşmediğinin anlaşıldığı, bu nedenle çocuklar ile baba arasında boşanma kararı kesinleşinceye kadar tedbiren şahsi ilişki tesisine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararda on beş günlük sürede temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

20. Başvurucu 11/10/2013 tarihinde bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 24/3/2014 tarihli ilamı ile temyiz talebi reddedilmiştir. Kararın

gerekçesinde, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 21/2/2014 tarihli ve E.2013/1, K.2014/1 sayılı kararı ile ihtiyati tedbir hükmüne karşı temyiz yolunun kapalı olduğuna karar verildiği belirtilerek bağlayıcı nitelikteki içtihadı birleştirme kararı uyarınca temyizin kabil olmadığı ifade edilmiştir.

21. Ret kararı 24/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 26/5/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olmadığı tespit edilmiştir.

22. Başvurucu yine 2/5/2014 tarihinde İstanbul 17. Aile Mahkemesinin 5/9/2013 tarihli kararının kaldırılmasını talep etmiştir. Mahkeme 2/5/2014 tarihli ek kararı ile kararın kesin olup itirazı kabil olmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiş, bu karar 6/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

23. İstanbul 17. Aile Mahkemesinin 5/9/2013 tarihli şahsi ilişki tesisine dair kararı uyarınca icra memurları çocuk teslimi için 23/11/2013 tarihinde başvurucunun evine gelmiştir. Aynı tarihli Çocuk Teslimi Tutanağı'na göre, başvurucunun koruma tedbir kararlarını belirterek çocukları teslim etmeyeceğini ifade etmesi üzerine çocuk teslimi yapılmamıştır.

24. İcra memurları 14/12/2013 tarihinde tekrar başvurucunun evine gitmişlerdir. Başvurucunun evde olmaması nedeniyle çilingir marifetiyle başvurucunun evinin kapısı açılarak içeriye girilmiş, kapı anahtarı da değiştirilmiştir. 14/12/2013 tarihli Çocuk Teslimi Tutanağı'nda"evin kapısının kapalı olduğu, odaların polis eşliğinde çilingir marifeti ile açıldığı, odalarda kıymetli hiç bir eşyaya rastlanılmadığı, içeride de kimsenin olmadığının görüldüğü, kapılar tekrar eski konumuna getirilerekçilingir marifetiyle kilitlendiği, dış kapının göbeği değiştirilerekyeni anahtarların icra kasasına konulmak üzere icra memuru tarafından alındığı..., çocuk tesliminin gerçekleştirilmediği" belirtilmiştir.

25. A.L.nin şikâyeti üzerine başvurucu hakkında 26/12/2013 tarihinde çocuk teslimine muhalefet suçu nedeniyle İstanbul 14. İcra Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. Mahkemenin 3/6/2014 tarihli kararıyla Aile Mahkemelerince verilmiş olan koruma tedbir kararları ile A.L. hakkında çocuklara yaklaşmamasına hükmedildiği, bu nedenle çocuk teslimi kararının koruma tedbir kararı gereğince uygulanmasının mümkün olmadığı anlaşıldığından başvurucunun hapsen tazyikine yer olmadığına karar verilmiştir.

A. Koruma Kararı Verilmesine İlişkin Süreç

26. İstanbul 1. Aile Mahkemesinin 6/3/2013 tarihli kararıyla 6284 sayılı Kanun uyarınca başvurucunun eşi A.L.nin başvurucuya ve çocuklarına yönelik şiddet tehditi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına; iletişim araçları ile veya sair surette rahatsız etmemesine, şahsi eşyası ile ev eşyasına zarar vermemesine karar verilmiştir. Tedbirin süresi 6/3/2013 tarihinden itibaren üç ay olarak belirlenmiştir.

27. İstanbul 1. Aile Mahkemesinin 16/4/2013 tarihli kararına ek kararıyla, A.L.nin başvurucuya ve çocukları F.L. ve G.L.nin oturduğu ev ile çocukların okuluna beş yüz metreden fazla yaklaşmamasına hükmedilmiştir. Söz konusu tedbirin 6/6/2013 tarihine kadar uygulanacağı belirtilmiştir.

28. Bu kararı itirazen inceleyen İstanbul 2. Aile Mahkemesince 3/5/2013 tarihlikararla, 16/4/2013 tarihli tedbirin, A.L.nin mağdur vekilinin talebinde belirtildiği gibi "her yerde" beş yüz metre yaklaşmamasına şeklinde uygulanmasına, yayın yasağı talebinin kabulü ile başvurucu, çocukları ve vekili hakkında yayın yasağı konulmasına, bu kişilerle ilgili her türlü

haber ve yayının -görsel ve yazılı- radyo, gazete ve sair haber kuruluşlarında haber, röportaj, eleştiri vb. isimler altında yayımlanmasının tedbir yoluyla önlenmesine karar verilmiştir.

29. Ayrıca İstanbul 1. Aile Mahkemesinin 6/6/2013 tarihli kararına ek kararıyla şiddetin tekrarlanması ihtimali nedeniyle önceki tedbir kararının uzatılarak A.L.nin başvurucuya ve çocuklarına yönelik şiddet tehditi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına; iletişim araçları ileveya sair surette rahatsız etmemesine; şahsi eşyası ile ev eşyasına zarar vermemesine hükmedilmiştir. Ayrıca başvurucuya, çocukları F.L. ve G.L.nin oturduğu ev ile çocukların okuluna ve her yerde beş yüz metreden fazla yaklaşmamasına; başvurucu, çocukları ve vekili hakkında yayın yasağı konulmasına; bu kişilerle ilgili her türlü haber ve yayının -görsel ve yazılı- radyo, gazete ve sair haber kuruluşlarında haber, röportaj, eleştiri vb. isimler altındayayımlanmasının tedbir yoluyla önlenmesine karar verilmiştir. Tedbir kararının süresi 6/6/2013 tarihinden itibaren altı ay olarak belirlenmiştir.

30. İstanbul 1. Aile Mahkemesinin 16/12/2013 tarihli kararına ek kararıyla, şiddet faili A.L.nin küfürlü ve tehditkâr konuştuğu, başvurucuya ve vekiline karşı öldürme tehditlerinde bulunduğu belirtilerek talepte bulunması üzerine A.L.nin başvurucunun ve çocukları F.L. ile G.L.nin oturdukları adrese ve çocukların okuluna beş yüz metreden fazla yaklaşmamasına; A.L.nin başvurucuya ve çocuklarına yönelik şiddet tehditi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına; iletişim araçları ile veya sair surette rahatsız etmemesine; şahsi eşyası ile ev eşyasına zarar vermemesine karar verilmiştir. Tedbirin süresi 16/12/2013 tarihinden itibaren üç ay olarak belirlenmiştir.

31. Başvurucu vekilinin yeniden talepte bulunması üzerine İstanbul 1. Aile Mahkemesinin 27/12/2013 tarihli kararıyla mağdur vekilinin yayın yasağı kabul edildiğinden başvurucu, çocukları ve vekili hakkında yayın yasağı konulmasına; bu kişilerle ilgili her türlü haber ve yayının -görsel ve yazılı- radyo, gazete ve sair haber kuruluşlarında haber, röportaj, eleştiri vb. isimler altında yayımlanmasının tedbir yoluyla önlenmesine hükmedilmiştir. Ayrıca tedbirin 16/12/2013 tarihinden itibaren altı ay süreyle uygulanacağına karar verilmiştir.

32. İstanbul 1. Aile Mahkemesince 19/6/2014 tarihli kararına ek kararla, tedbir kararı süresi 19/6/2014 tarihinden itibaren altı ay uzatılmıştır.

33. İstanbul 1. Aile Mahkemesince 18/7/2014 tarihli kararına ek kararla, A.L.nin çocukları F.L. ve G.L. ile daha önce verilmiş bir ilişki kurma kararı varsa kişisel ilişkinin görevlendirilecek polis refakatinde yapılmasına, tedbirin 19/12/2014 tarihine kadar uygulanmasına karar verilmiştir.

34. İstanbul 1. Aile Mahkemesince 19/12/2014 tarihli kararına ek kararla, tedbir kararı süresinin sona erdiği anlaşıldığından ve mağdurun şiddete uğrama ihtimali dikkate alınarak 19/12/2014 tarihinden itibaren altı ay süreyle A.L.nin başvurucuya ve çocuklarına yönelik şiddet tehditi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına; iletişim araçlarıylaveya sair surette rahatsız etmemesine; şahsi eşyası ile ev eşyasına zarar vermemesine; başvurucuya ve çocukları F.L. ve G.L.nin oturduğu ev ile çocukların okuluna ve her yerde iki yüz metreden fazla yaklaşmamasına; mağdur vekilinin yayın yasağı kabul edildiğinden başvurucu, çocukları ve vekili hakkında yayın yasağı konulmasına; bu kişilerle ilgili her türlü haber ve yayının -görsel ve yazılı- radyo, gazete ve sair haber kuruluşlarında haber, röportaj, eleştiri vb. isimler altında yayımlanmasının tedbir yoluyla önlenmesine hükmedilmiştir.

35. Başvurucu 19/6/2015 tarihinde tedbir kararlarının süresinin dolduğunu belirterek koruma kararının süresinin uzatılmasını talep etmiştir. İstanbul 1. Aile Mahkemesinin 19/6/2015 tarihli kararına ek kararla talep reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; başvurucunun dilekçesinde belirttiği olayların tarihi, koruma süresi içinde taraflar arasında eylem meydana gelmemesi, İstanbul 11. Aile Mahkemesinde boşanma davası devam ettiğinden bu Mahkemece olayların değerlendirilmesinin ve tedbir kararıverilmesinin daha sağlıklı olacağı dikkate alınarak talebin reddedildiği ifade edilmiştir.

36. Başvurucunun anılan karara itirazı İstanbul 2. Aile Mahkemesinin 25/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

B. Boşanma Davasına İlişkin Süreç

37. Başvurucu 22/12/2010 tarihinde eşi A.L. aleyhine boşanma davası açmıştır. A.L. de başvurucuya karşı boşanma davası açmıştır.

38. İstanbul 11. Aile Mahkemesinin 28/9/2012 tarihli kararıyla evliliğin şiddetli geçimsizlik nedeniyle temelinden sarsıldığı gerekçesiyle tarafların boşanmalarına hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde, A.L.nin Sağlık Bakanlığına bağlı bir hastanede doktor olarak çalışmakta iken 24. Dönem Milletvekili Seçimi'nde aday olması nedeniyle istifa ettiği, ayrıca bir polikliniğin büyük ortağı olduğu, başvurucunun herhangi bir işte çalışmadığı, oturduğu evin boşanmakta olduğu eşine ait olduğu belirtilmiştir. Gerekçede; tarafların 2001 yılında evlenmiş oldukları, bu evlilikten üç erkek iki kız çocuklarının olduğu, A.L.nin başvurucuyla evliliği devam ederken başka kadınlardan evlilik dışı iki çocuğu daha olduğu, dolayısıyla sadakat yükümlülüğünü ağır şekilde ihlal ettiği belirtilmiştir. Ayrıca A.L.nin evlilikleri süresince başvurucuyu darbettiğinin tanık beyanları ve Cerrahpaşa Tıp Fakültesi raporu ile doğrulandığı ifade edilmiştir. A.L.nin tanıklarının beyanlarının birbiriyle çeliştiği, cevapların hayatın akışına ters ve inandırıcılıktan uzak olduğu, dolayısıyla A.L.nin iddialarının doğrulanamadığı kabul edilmiştir. A.L.nin boşanma davası açıldıktan sonra sürekli olarak başvurucuyu karakola şikâyet ettiği, şikâyet konusu yaptığı hususlarda başvurucu hakkında dava açılmadığı, asılsız şikâyetler nedeniyle A.L.nin iftira suçundan cezalandırıldığının sabit olduğu, tüm bu nedenlerle evliliğin temelinden sarsılmasında A.L.nin ağır kusurlu olduğu, başvurucunun ise kusurunun olmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle başvurucunun davasının kabulüne, A.L.nin davasının reddine hükmedilmiştir. Kararda başvurucuya maddi ve manevi tazminat ödenmesine, başvurucu ve çocuklar için yoksulluk ve iştiraknafakalarına hükmedilmiştir. Ayrıca velayet konusunda sosyal hizmet uzmanlarınca düzenlenen raporlarda belirtilen görüşler ve çocukların isteği dikkate alınarak üç erkek çocuğun velayetinin babaları A.L.ye verilmesine, iki kız çocuğun velayetinin ise başvurucuya verilmesine, çocukların da birbirlerini görebileceği şekilde ebeveyniyle şahsi ilişki kurulmasına karar verilmiştir.

39. Söz konusu karar Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 10/12/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma gerekçesinde A.L.nin hâkimin reddi talebinde bulunduğu, ayrıca hâkim hakkında tazminat davası açtığı, bu şekilde husumet yaratılmış olduğu, öncelikle hâkimin reddi talebinin ilgili merciye gönderilerek sonuçlandırılması gerektiği belirtilmiştir.

40. İstanbul 11. Aile Mahkemesince bozma kararına uyularak dosya 2014/295 esasına kaydedilmiştir ve hâkimin reddi talebi ilgili merciye gönderilmiştir. Talebi inceleyen İstanbul 1. Aile Mahkemesinin 2014/259 Değişik İş sayılı kararıyla hâkimin reddi talebi koşulları oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir ve bu karar Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

41. Ayrıca A.L. İstanbul 10. Aile Mahkemesinde başvurucu aleyhine zinaya dayalı boşanma davası açmıştır. Bu dava, İstanbul 11. Aile Mahkemesinin E.2014/295 sayılı dosyasıyla birleştirilmiştir. Neticede İstanbul 11. Aile Mahkemesinin 22/1/2016 tarihli kararıyla başvurucunun boşanma davasının kabulüne ve tarafların şiddetli geçimsizliğe dayalı olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmalarına, A.L.nin zina nedenine dayalı boşanma davasının ispat edilemediğinden reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; boşanmaya sebebiyet veren olaylarda A.L.nin ağır kusurlu olduğu, başvurucunun kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra üç erkek çocuğun velayetinin babaları A.L.ye verilmesine, iki kız çocuğun velayetinin ise başvurucuya verilmesine, çocukların da birbirlerini görebileceği şekilde ebeveyniyle şahsi ilişki kurulmasına karar verilmiştir.

42. Söz konusu karara karşı temyiz yoluna gidilmiş olup dosya Yargıtayda derdesttir.

C. Diğer Yargısal Süreçler

43. Başvurucunun boşanma sürecinde olduğu eşi A.L. hakkındaaçılan kamu davası sonucunda İstanbul 44. Asliye Ceza Mahkemesinin 25/9/2012 tarihli kararıyla, A.L.nin 2010/127 Değişik İş sayılı karar ile müşterek konuta yaklaşmamasına dair tedbir kararı bulunduğu hâlde tedbir kararına uymadığı ve müşterek konutta bulunan başvurucunun annesi müşteki M.S.yi darbettiği gerekçesiyle hapis cezasıyla cezalandırılmasına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Söz konusu hüküm itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

44. A.L. hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan 17/7/2013 tarihli iddianame ile A.L.nin başvurucuyu ve avukatını öldüreceğini, kafalarına sıktıracağını, bu işin sonunun kötü olacağını söyleyerek tehdit ettiği suç isnadıyla İstanbul 62. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Dava derdesttir.

45. A.L. hakkında başvurucuya karşı iftira suçunu işlediği gerekçesiyle İstanbul 33. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İstanbul 33. Asliye Ceza Mahkemesinin 4/9/2014 tarihli kararıyla A.L.nin başvurucuya duyduğu husumetten dolayı Polis İmdat Acil Çağrı Merkezini arayarak başvurucunun konutunda kimliği belli olmayan erkeklerle uyuşturucu partisi yaptığı konusunda ihbarda bulunduğu ve iftira suçunu işlediği sabit bulunduğundan hapis cezası ile cezalandırılmasına, cezanın da ertelenmesine karar verilmiştir.

46. A.L. ve iki yakını hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan 18/5/2012 tarihli iddianame ile işlenmediğini bildikleri hâlde başvurucuya hırsızlık suçu isnat ederek aleyhine soruşturma başlattıkları ve bir gün gözaltında kalarak hürriyetinin kısıtlanmasına sebep oldukları belirtilerek iftira suçu isnadıyla İstanbul 42. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Dava derdesttir.

47. A.L. hakkında Fatih Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan 22/2/2011 tarihli iddianame ile başvurucunun oturduğu daire kapısının önüne gelerek kapıyı açmasını istediği, başvurucunun kapıyı açmaması üzerine "Ya bu davadan vazgeçeceksin ya da seni yaşatmam, sokak kadını gibi sokaklarda sürtüyorsun." diyerek hakaret ve tehdit ettiği suç isnadıyla kamu davası açılmıştır. Dava derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

48. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Geçici önlemler" kenar başlıklı 169. maddesi şöyledir:

"Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır."

49. 4721 sayılı Kanun'un "Hakimin takdir yetkisi" kenar başlıklı 182. maddesi 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.

Hâkim, istem hâlinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir. "

50. 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."

51. 4721 sayılı Kanun'un "Sınırları" kenar başlıklı 324. maddesi şöyledir:

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

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

52. 4721 sayılı Kanun'un 326. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Çocuk ile kişisel ilişkiye yönelik bir düzenleme yapılıncaya kadar, velâyet hakkına sahip veya çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızası dışında kişisel ilişki kurulamaz."

53. 2/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 390. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir."

54. 6100 sayılı Kanun'un "İhtiyati tedbir kararına karşı itiraz" kenar başlıklı 394. maddesi şöyledir:

"(1) Karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilebilir. Aksine karar verilmedikçe, itiraz icrayı durdurmaz.

(2) İhtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilir.

(3) İhtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler de ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler.

(4) İtiraz dilekçeyle yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır. Mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder; gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir. İtiraz üzerine mahkeme, tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir.

(5) İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Kanun yoluna başvurulmuş olması, tedbirin uygulanmasını durdurmaz.”

55. 6100 sayılı Kanun'un "Durum ve koşulların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması" kenar başlıklı 396. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Durum ve koşulların değiştiği sabit olursa, talep üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına teminat aranmaksızın karar verilebilir.”

56.6100 sayılı Kanun'un "Temyizin icraya etkisi" kenar başlıklı 367. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“…

Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili ayni haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez. ”

57. 6100 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi şöyledir:

“(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.”

58. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 21. maddesinin birinci fıkrası 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.”

59. 9/1/2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un "Aile mahkemelerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“Aile mahkemeleri, aşağıdaki dava ve işleri görürler:

1. 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 3.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler,

2. 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi,

3. Kanunlarla verilen diğer görevler.”

60. 4787 sayılı Kanun’un "Koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“Aile mahkemesi, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere görev alanına giren konularda:

1. Yetişkinler hakkında;

a) Evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri konusunda eşleri uyararak, gerektiğinde uzlaştırmaya,

b) Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin gerekli önlemleri almaya,

c) Resmî veya özel sağlık veya sosyal hizmet kurumlarına, huzur evlerine veya benzeri yerlere yerleştirmeye,

d) Bir meslek edinme kursuna veya uygun görülecek bir eğitim kurumuna vermeye,

2. Küçükler hakkında;

a) Bakım ve gözetime yönelik nafaka yükümlülüğü konusunda gerekli önlemleri almaya,

b) Bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunan veya manen terk edilmiş halde kalan küçüğü, ana ve babadan alarak bir aile yanına veya resmî ya da özel sağlık kurumuna veya eğitimi güç çocuklara mahsus kuruma yerleştirmeye,

c) Çocuk mallarının yönetimi ve korunmasına ilişkin önlemleri almaya,

d) Genel ve katma bütçeli daireler, mahallî idareler, kamu iktisadî teşebbüsleri ve bankalar tarafından kurulmuş teşekkül, müessese veya işletmelere veya benzeri işyerlerine yahut meslek sahibi birinin yanına yerleştirmeye,

Karar verebilir.

...”

61. 4787 sayılı Kanun’un "Aile mahkemeleri bünyesinde bulunan uzmanlar" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Her aile mahkemesine,

1. Davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında, mahkemece istenen konular hakkında taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak ve sonucunu bildirmek,

2. Mahkemenin gerekli gördüğü hallerde duruşmada hazır bulunmak, istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmak ve görüş bildirmek,

3. Mahkemece verilecek diğer görevleri yapmak,

Üzere Adalet Bakanlığınca, tercihan; evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından, birer psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı atanır.”

62. 4787 sayılı Kanun’un "Usul hükümleri" kenar başlıklı 7. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda Türk Medenî Kanununun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.”

63. 17/4/2014 tarihli ve 28975 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 21/2/2014 tarihli ve E.2013/1, K.2014/1 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu kararının gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Bu itibarla HMK’nun 391. ve 394. maddelerinde geçen “kanun yolu” ibaresi ile kastedilenin istinaf yolu olduğu, Geçici 3.madde yollamasının sadece HUMK’nun temyize ilişkin hükümlerini kapsadığı ve ihtiyati tedbire ilişkin kararların nihai nitelikte kararlardan olmadığı, ayrıca bu konuda özel bir düzenlemenin de bulunmadığı gözetildiğinde bu tür kararların temyiz yolu kapsamında incelenemeyeceği kanaatine varılmıştır. ”

B. Uluslararası Hukuk

64. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), önüne gelen birçok davada aile yaşamına saygının kamu makamlarına ebeveynler ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini ve bunun, ayrılığa devletin değil bir ebeveynin yol açtığı durumlarda da geçerli olduğunu, bu alandaki pozitif yükümlülüğün bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış, hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, § 52).

65. AİHM, çocuğun ve ebeveynin menfaatlerine ilişkin değerlendirmenin ulusal yargı makamlarınca yapılması gerektiğini kabul etmekle birlikte uyuşmazlığa ilişkin yargılama prosedürünün adil olması ve ilgililere bütün haklarını kullanabilme olanağı sağlaması gerektiğini ifade etmekte; bu bağlamda ulusal mahkemelerin özellikle olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörler ile ailenin durumunu derinlemesine inceleyip incelemediğini, çocuğun yüksek menfaatlerini tespit etmek suretiyle ilgili kişilerin de yararlarına ilişkin makul bir değerlendirme ve dengelemede bulunulup bulunulmadığını belirlemek durumunda olduğunu belirtmektedir (İlker Ensar Uyanık/Türkiye, B. No: 60328/09, 3/5/2012, § 52; Neulinger ve Shuruk/İsviçre [BD], B. No: 41615/07, 6/7/2010, § 139).

66. AİHM, ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri konu alan uyuşmazlıklar açısından söz konusu yargılamaların adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerini haiz olması, ilgili ebeveyn ve çocuğu birleştirmek için uygun tedbirlerin alınması gereğini birlikte ele almakta ve söz konusu vakaların birçoğunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi açısından ayrıca bir değerlendirme yapmamaktadır (Amanalachioai/Romanya, B. No: 4023/04, 26/5/2002, § 63; İlker Ensar Uyanık/Türkiye,§ 33; Raban/Romanya, B. No: 25437/08,26/10/2010, § 23).

67. Öte yandan derece mahkemelerinin çocuklarla ilgili koruma tedbirlerinin değerlendirilmesinde aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Bu kapsamda -özellikle müdahalenin ölçülülüğü noktasında- derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan AİHM, bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır (Bronda/İtalya, B. No: 22430/93, 9/06/1998, § 59; Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92,23/09/1994, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

68. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığının Korunması ile Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

69. i. Başvurucu, şahsi ilişki tesisi kararı verilmeden önce İstanbul 1. Aile Mahkemesinin 6/6/2013 tarihli kararı ile şiddet nedeniyle eşinin kendisine ve velayeti kendisinde olan müşterek çocuklara yaklaşmaması husunda koruma kararı verdiğini, eşinin kendisine ve çocuklara karşı şiddet uyguladığını, eşinin 27/2/2011 tarihinde çocuğu F.L.yi kaçırmaya çalıştığını ve annesini de darbettiğini, bu sebeple 44. Asliye Ceza Mahkemesinin 2011/171 Esas sayılı dosyasında hapis cezası aldığını, çocukların babalarından korktuğunu belirtmiştir. Başvurucu; İstanbul 17. Aile Mahkemesinin 2013/202 Değişik İş sayılı dosyasında, ceza davalarını ve uzaklaştırma kararını gözönüne almadan ve kendisini dinlemeden şahsi ilişki tesisine karar verdiğini, İstanbul 17. Aile Mahkemesininduruşma gününü bildirir tebligatının kendisine gelmediğini, bu nedenle duruşmada kendisini savunamadığını belirterek Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ve 41. maddesinde tanımlanan ailenin korunması ve çocuk haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulması ve İstanbul 17. Aile Mahkemesinin 2013/202 Değişik İş sayılı dosyasında verilen şahsi ilişki kurulmasına dair tedbir kararının kaldırılarak yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

ii. Başvurucu ayrıca İstanbul 17. Aile Mahkemesinin 2013/202 Değişik İş sayılı kararı üzerine icra görevlilerince çocuk teslimi için kendisi yokken evine gelindiğini, çilingir marifetiyle evine girildiğini, tüm dolaplarının ve özel eşyasının aranmış olduğunu, kapı anahtarı değiştirildiği için ve hafta sonuna denk gelmesi yüzünden icra dairesine gidip yeni anahtarı alamadığından iki gün evine giremediğini belirterek Anayasa'nın 21. maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. Bakanlık görüşünde başvurucunun İstanbul 17. Aile Mahkemesi dosyasında duruşma

gününü bildirir tebligatın kendisine gelmediği, bu nedenle duruşmada kendisini savunamadığı şeklindeki iddiası adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bu iddia ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarında belirtilen genel ilkelere yer verilmiş, tebligatın 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesine uygun şekilde yapılmış olduğu bildirilmiştir. Başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaları bakımından ise devletlerin çocuğun anne ve babayla ilişki kurmasını sağlayacak şekilde pozitif yükümlülükleri olduğu, başvurucunun eşinin başvurucuya karşı işlediği eylemlerden dolayı kamu davalarının açılmış olduğu, başvurucunun eşinin çocuklarına karşı cezai yaptırım gerektiren eylemlerden dolayı kamu davası açıldığına dair bir husus tespit edilemediği bildirilmiştir.

71. Başvurucu M.L., Bakanlık görüşüne karşı beyanında ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz ve temyiz hakkının bulunmadığını, bu nedenle derece mahkemeleri önünde koruma tedbir kararlarına ilişkin iddia ve savunmalarını dile getiremediğini, çocukların babalarından korktuğunu, eski eşinin kendisini ölümle tehdit ettiğini, bu nedenle hakkında ceza davası açılmış olduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

72.Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

73. 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.”

74. 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.”

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

76. Başvuru konusunu, velayeti anneye verilmiş olan çocuklar F.L. ve G.L. ile babaları arasında şahsi ilişki kurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı oluşturmaktadır. Başvurucu M.L., çocukların babalarından korktuğunu belirtmiş ve şiddet nedeniyle eşinin kendisine ve velayeti kendisinde olan müşterek çocuklar F.L. ve G.L.ye yaklaşmaması hususunda koruma kararı olmasına karşın şahsi ilişki kararı verilmesinin aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Koruma tedbir kararları 6284 sayılıKanun uyarınca ve aile içi şiddete dayalı olarak verilmiş olması nedeniyle başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkıyla birlikte incelenmesi

gerekmektedir. Başvurucunun konut dokunulmazlığına ilişkin iddiasının ise Anayasa'nın 21. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

78. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının anne ve babanın birlikte yaşamamaları veya ortak yaşama son vermeleri ya da çocuğun kamu koruması altına alınması sonrasında da devam edeceği açıktır. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda 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 yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve ilişkiyi sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir (Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016, § 67; Selim Adıyaman, B. No: 2013/8846, 9/3/2016, § 45).

79. Bununla birlikte ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının tesisinde dikkate alınması gereken temel unsur çocuğun üstün menfaatidir. Bu bakımdan anne ve babanın çocukla ilişki kurma konusundaki hukuki menfaatleri ile çocuğun sağlığı ve gelişimi açısından üstün olan menfaati arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir. Anne ve baba ile temasın çocuğun üstün menfaatini ağır şekilde tehdit ettiği durumlarda, kamu makamlarının çocuğu koruyacak şekilde tedbirler alma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Toros, § 80).

80. Öte yandan ailenin mevcut durumunun çocuğun sağlık ve güvenliği açısından uygun olmadığının kanıtlandığı durumlar dışında çocuğun menfaati de doğal ailesi ile bağlarının sürdürülmesini gerektirmektedir. Söz konusu bağlantının kesilmesi, çocuğun adeta köklerinden koparılması anlamına gelmektedir. Bu nedenle çocuğun üstün menfaati de söz konusu bağlantının yalnızca olağanüstü ve istisnai durumlarda engellenmesini gerektirmektedir. Belirtilen kişisel bağın korunması veya yeniden tesisi için tüm imkânlar kullanılmalıdır (Serpil Toros, § 82).

81. Kamusal makamlar söz konusu aile ilişkilerinin sürdürülebilirliği ve olayın tarafları arasında iş birliğinin tesisi noktasında kendilerinden beklenen en üstün gayreti göstermek zorunda olmakla birlikte bu alanda zorlayıcı tedbirlere başvurma yükümlülüğü tüm tarafların menfaati, özellikle de çocuğun üstün yararı karşısında sınırlı olmak durumundadır. Anne veya baba ile iletişimin bu menfaatleri tehlikeye soktuğunun tespiti hâlinde de kamusal makamların söz konusu menfaatler arasında adil bir denge tesis etme yükümlülükleri bulunmaktadır (M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/201, § 133).

82. Özellikle müdahalenin ölçülülüğü noktasında derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır (N.Ö., B. No: 2014/19725, 19/11/2015, § 55).

83. Koruma kararları ile ilgili başvurular bağlamında Anayasa Mahkemesinin görevi de ilgili

kamusal makamların yerini alarak çocuk için uygun koruma önlemlerinin ne olduğunu bizzat karara bağlamak değildir. Ancak söz konusu süreçte aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği güvencelerin gerek ebeveyn gerek çocuk açısından gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesi zaruridir (Serpil Toros, § 88).

84. Koruma kararları ile velayet ve kişisel ilişkiye ilişkin hükümlerin icrası problemi sıklıkla adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına konu olmakla birlikte sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili prosedüre 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 (Serpil Toros §, 89).

85. Yetkili kamusal makamların ve özellikle yargısal organların kararlarında, ebeveynin kanun yollarına başvuru hakkını etkili şekilde kullanarak yargısal sürecin ilerleyen aşamalarına da etkin şekilde katılımlarını sağlayacak şekilde ayrıntılı gerekçelere yer vermeleri zorunludur. Bunun yanı sıra ebeveynin çocuğun koruma altına alınması ile ilgili süreçte kamusal makamlarca dayanılan bilgi ve belgelere ulaşabilecek pozisyonda olması gerekmektedir. Talepte bulunulmaması durumunda dahi çocukları ile ilgili önemli kararların alınması sürecinde elde edilen verilerin ebeveynle paylaşılması, sürecin doğru yürütülmesi açısından önemlidir (Serpil Toros, § 91).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

86. Somut olayda İstanbul 1. Aile Mahkemesince çeşitli tarihlerde verilen kararlarla 6284 sayılı Kanun uyarınca başvurucunun eşi A.L.nin başvurucuya ve çocuklarına yönelik şiddet tehditi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına; iletişim araçları ileveya sair surette rahatsız etmemesine; şahsi eşya ve ev eşyasına zarar vermemesine karar verilmiştir. Ayrıca A.L.nin, başvurucu ve çocukları F.L. ve G.L.nin oturdukları ev ile çocukların okuluna beş yüz metreden fazla yaklaşmamasına hükmedilmiştir. Söz konusu koruma tedbirleri 6/3/2013 ile 19/6/2015 tarihleri arasında geçerli olmuştur. Öte yandan hâlen temyiz incelemesi aşamasında olan boşanma davası sonucunda 28/9/2012 tarihli hükümle birlikte baba A.L. ile çocuklar F.L. ve G.L. arasında şahsi ilişki kurulmasına karar verilmiştir. Ancak dosyanın temyiz incelemesinde olması ve dolayısıyla kararın kesinleşmemesi nedeniyle A.L. şahsi ilişki kurulması konusunda bir başka aile mahkemesinden ihtiyati tedbir kararı verilmesi talebinde bulunmuştur. İstanbul 17. Aile Mahkemesi 5/9/2013 tarihli kararı ile boşanma kararı kesinleşinceye kadar tedbiren şahsi ilişki tesisine karar vermiştir.

87. Anayasa Mahkemesinin önüne gelen başvuruda sorun, Aile Mahkemesi tarafından 6/3/2013 ile 19/6/2015 tarihleri arasında, aile içi şiddet nedeniyle baba A.L.nin başvurucu M.L., çocukları F.L. ve G.L.nin oturdukları ev ile çocukların okuluna beş yüzmetreden fazla yaklaşmamasına hükmedilerek şiddetin önlenmesine dair tedbir kararı verilmiş olmasına karşın bir başka Aile Mahkemesi tarafından söz konusu yaklaşık iki yıllık zaman dilimini de kapsayan şekilde 5/9/2013 tarihli şahsi ilişki tesisine dair ihtiyati tedbir kararı verilmesinden kaynaklanmaktadır. Somut olayın koşulları içinde gerek şiddetin önlenmesine dair kararın uygulamasını tehlikeye düşürecek sonuçlar içermesi gerekse başvurucu M.L.nin icra takibine uğraması, çilingir marifetiyle konutuna girilmiş olması hatta hakkında hapsen tazyiki talebiyle icra ceza mahkemesinde dava açılmış olması gibi olumsuz sonuçları da dikkate alındığında söz konusu şahsi ilişki kurulmasına dair kararın başvurucuların maddi ve manevi varlıklarının korunması ile özel hayata ve aile hayatına saygı haklarına

müdahale oluşturduğu açıktır.

88. Yukarıda açıklandığı üzere çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve ilişkiyi sürdürme hakkının varlığı esastır. Kamu makamlarının çocuğun üstün yararını daima dikkate alarak ve ebeveyn ile çocuğun menfaatleri arasındaki adil dengeyi gözeterek ebeveynle kişisel ilişki kurulması yönünde kendilerinden beklenen en üstün gayreti göstermeleri gerekmektedir. Bununla birlikte kişisel ve ailevi durumların aileden aileye farklılık arz ettiği dikkate alındığında ilgili bütün bireylerin hakları arasında adil bir dengenin kurulması her somut olayın kendine özgü koşullarının incelenmesini gerektirmektedir.

89. 6100 sayılı Kanun'un 390. maddesinin birinci fıkrasında ihtiyati tedbirin dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edileceği düzenlenmiştir. Somut olayda şahsi ilişki konusundaki ihtiyati tedbir kararının, velayet ve şahsi ilişki konularında asıl davanın görüldüğü mahkeme olan boşanma davasını inceleyen İstanbul 11. Aile Mahkemesinden değil bu Mahkemenin kararının temyiz incelemesinde olmasından bahisleİstanbul 17. Aile Mahkemesinden talep edildiği görülmüştür. Talebi kabul ederek tedbiren şahsi ilişki kurulmasına hükmeden İstanbul 17. Aile Mahkemesinin karar gerekçesi incelendiğinde İstanbul 11. Aile Mahkemesinin boşanma davası dosyasının tamamı incelenmeden sadece duruşma tutanakları ve gerekçeli kararının bir örneğinin UYAP'tan alınması suretiyle şahsi ilişkiye karar verildiği görülmektedir. Dolayısıyla İstanbul 17. Aile Mahkemesinin kararında baba aleyhine verilmiş ve boşanma davasına delil olarak sunulmuş olan koruma tedbir kararlarının dikkate alınmadığı, tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

90. Bunun yanı sıra aile mahkemeleri bünyelerinde psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı çalıştıran mahkemeler olmasına karşın olayda kişisel ilişki kurulmasına karar verilirken herhangi bir şekilde bu uzmanlardan görüş istenmediği, bilirkişi incelemesine gidilmediği, psikoloji ve pedagoji alanında uzman görevliler tarafından verilmiş, çocuklar ile babanın psikolojik durumlarını ortaya koyan bilimsel raporlara da dayanılmadığı anlaşılmaktadır. Aynı şekilde babanın çocuklara karşı şiddet uygulama ihtimali olup olmadığı, bu ihtimal söz konusu ise buna karşı alınacak tedbirler ile ek önlemler -örneğin çocuklarla babanın bir uzman gözetiminde görüşmeleri gibi ihtimaller- hiç değerlendirilmeden karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle çocuklar ile hakkında şiddet nedeniyle koruma tedbir kararları bulunan baba arasında kişisel ilişki kurulmasına dair karardaki gerekçelerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olmadığı, aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği güvencelerin özellikle sağlık, güvenlik ve gelişimleri açısından üstün menfaati bulunan çocuklar bakımından gözetilmediği sonucuna varılmıştır.

91. Ayrıca derece mahkemelerinin takdirlerinin gerekçelerini, ilgili ebeveynin kanun yoluna müracaat imkânını da etkili şekilde kullanabilmelerini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya koymaları ve ulaşılan sonuçların yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi objektif verilere dayandırılması gerekmektedir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 56; N.Ö., § 45). Somut olayda başvurucunun temyiz talebi, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 21/2/2014 tarihli ve E.2013/1, K.2014/1 sayılı kararı ile ihtiyati tedbir hükmüne karşı temyiz yolunun kapalı olduğuna karar verildiği belirtilerek kabul edilmemiştir. Başvurucu, bu defa ihtiyati tedbir kararını veren mahkeme olan İstanbul 17. Aile Mahkemesine başvurarak ve dilekçesinde baba aleyhine verilmiş olan koruma tedbir kararlarını da belirtmek suretiyle şahsi ilişki tedbir kararının kaldırılmasını talep etmiştir. İstanbul 17. Aile Mahkemesince ihtiyati tedbir kararının kesin olup itirazı kabil olmadığı

belirtilerek karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Oysa bilindiği üzere ihtiyati tedbir kararları geçici nitelikte bir önlem olup bu kararların yargılama boyunca toplanacak yeni delil, değişen durumlar ve koşullar karşısında talep üzerine mahkemece değiştirilmesi her zaman mümkündür. Dolayısıyla başvurucu, karar sonucunu etkileyecek esaslı nitelikteki iddia ve görüşlerini hiçbir yargısal makama dinletememiş, derece mahkemesinin bu tutumu nedeniyle Anayasa'da düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının koruduğu tüm usule ilişkin güvencelerden de mahrum bırakılmıştır.

92. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Konut Dokunulmazlığı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

93. Başvurucu; İstanbul 17. Aile Mahkemesinin 2013/202 Değişik İş sayılı kararı üzerine icra görevlilerince çocuk teslimi için kendisi yokken evine gelindiğini, çilingir marifetiyle evine girildiğini, tüm dolaplarının ve özel eşyasının aranmış olduğunu, kapı anahtarı değiştirildiği için ve hafta sonuna denk gelmesi yüzünden icra dairesine gidip yeni anahtarı alamadığından iki gün evine giremediğini belirterek Anayasa'nın 21. maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

94. Başvurucu aynı iddialarla yeniden başvuruda bulunmuş (B. No: 2014/15527) ve Komisyonca bu şikâyetler yönünden 30/3/2015 tarihinde kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

95. Söz konusu iddialar hakkında kesin nitelikte kabul edilemezlik kararı verildiği görüldüğünden başvurunun bu kısmına yönelik karar verilmesine olanak bulunmadığı anlaşılmıştır (Yüksel Şenol, B. No: 2014/687, 8/3/2017, § 22).

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

96. 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.”

97. Başvurucular, İstanbul 17. Aile Mahkemesinin 2013/202 Değişik İş sayılı dosyasında verilen şahsi ilişki kurulmasına dair tedbir kararının kaldırılarak yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular, tazminat talebinde bulunmamışlardır.

98. Somut olayda kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

99. Bireysel başvuru karar tarihinde baba aleyhine koruma tedbir kararları ortadan kalkmış olmakla birlikte, boşanma davasına ilişkin kararın henüz kesinleşmemiş olması ve çocuklarla

şahsi ilişkiye dair ihtiyati tedbir kararının yürürlükte olması sebebiyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ile aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 17. Aile Mahkemesine (Mahkemenin 5/9/2013 tarihli ve E.2013/202 Değişik İş, K.2013/203 sayılı kararına ait dosya ile ilgilidir.) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

100. Adli yardım talebi kabul edilmiş olduğundan dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvuruculaın kimliklerinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvuruculaın Anayasa'nın 17. ve 20. maddelerinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ve Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 17. Aile Mahkemesine (Mahkemenin 5/9/2013 tarihli ve E.2013/202 Değişik İş, K.2013/203 sayılı kararına ait dosya ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için İstanbul 11. Aile Mahkemesine (Mahkemenin 2014/295 esasına kayıtlı dava ile ilgili) GÖNDERİLMESİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN BENİCE

B. No: 2014/10340 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10340

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN BENİCE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10340)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Basvurucu : Ramazan BENİCE

Vekili : Av. Serhat EREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluk süresinin makul olmaması, kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması, tutukluluk ve itiraz incelemelerinin duruşmasız olarak gerçekleştirilmesi, savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi, tutukluluk incelenmesine ilişkin kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmaması, tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara yapılan itiraz incelemesinin etkin bir şekilde yapılmaması, tutukluluk konusunda ayrımcılık yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 19/11/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/11/2008 tarihli ve 2008/64 Sorgu sayılı kararı ile Diyarbakır A. Gaffar Okkan Polis Meslek Yüksek Okulu servis aracının taranması olayına iştirak ettiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması gerekçesiyle tutuklanmıştır.

8. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 16/12/2008 tarihli ve 2008/1611 Esas sayılı iddianamesi ile devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozmak, kasten kamu görevlisini öldürmek, kasten kamu görevlisini öldürmeye teşebbüs, kamu malına zarar vermek ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlamalarıyla başvurucu hakkında kamu davası açılmış; yapılan yargılama sonucunda Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/2/2014 tarihli ve E.2013/386, K.2014/22 sayılı ilamıyla başvurucunun toplam altı kez ağırlaştırılmış müebbet hapis, 384 yıl hapis ve 120.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu karar başvurucuya tefhim edilmiştir.

9. Başvurucu 10/3/2014 tarihli tahliye dilekçesinde tutukluluk süresinin beş yılı aştığını, yargılandığı davada hakkında hüküm verildiğini ve kararı temyiz ettiğini, 6/3/2014 tarihinde yürürlüğe giren 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun hükümleri ile azami tutukluluk süresinin beş yıla indirilmesi nedeniyle tutukluluk durumunun incelenmesi gerektiğini belirterek tahliye talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talebi Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/3/2014 tarihli ve 2014/324 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararda başvurucu hakkında hükmedilen cezalar belirtildikten sonra şunlar ifade edilmiştir:

“B- Sanık halen hükümlü statüsünde bulunup 6526 sayılı yasa 06/03/2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve usul yasalarının geriye yürümesi hukukun ana kurallarına nazaran mümkün değildir.

C- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.2011/1-51 K.2011/42 sayılı ilamında açıkça belirlendiği üzere tutukluluk sürelerinin hesabında yerel mahkeme tarafından hüküm verilinceye kadar geçen süre dikkate alınmalı, buna karşın yerel mahkeme tarafından hükmün verilmesinden sonra tutuklu sanığın hükmen tutuklu hale gelmesi nedeniyle temyizde geçen süre hesaba katılmamalıdır. Zira, hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın altılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de AİHS’nin 5.maddesinin uygulamasına ilişkin olarak verdiği kararlarda tutuklulukla ilgili makul sürenin hesabında, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra geçen süreyi dikkate almamaktadır.

D- Adam öldürme ve gasp suçunun devlete karşı işlenen suçlardan olmayıp dış dünyada her bir eylemin mağdurunun farklı oluşu ve her bir mağdura yöneliksuçunayrı ayrı oluşması nedeni ile tutukluluk süresinin de her bir mağdura yönelik eylem dikkate alınarakayrı ayrı 5 yıl olarak dikkate alınmasıgerekmektedir.

E- Yargılamanın ve tutukluluk durumunun uzamasına sanıkların mahkemeyi protesto etme duruşmaya katılmama ve sağlık raporu alma gibi kendi iradi eylemleri ile sebebiyet

verdikleri anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5271 sayılı ceza mahkemesi kanununun 100 ve devam maddeleri gereğince sanık müdafileri tarafından yapılan itirazın REDDİNE, sanıklarınTUTUKLULUKHALİNİNDEVAMINA,”

10. Anılan karara yapılan itiraz, Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/3/2014 tarihli ve 2014/257 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu, ret kararından 21/5/2014 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiştir.

11. Başvurucu 20/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/2/2014 tarihli ve E.2013/386, K.2014/22 sayılı kararının temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi 21/10/2014 tarihli ve E.2014/5733, K.2014/10324 sayılı ilamla hükmün onanmasına karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

14. Başvurucunun 10/3/2014 tarihli tahliye talebi (bkz. § 9), içeriği itibarıyla 19/2/2014 tarihli mahkûmiyetle birlikte verilen tutukluluk hâlinin devamı kararına itiraz niteliğinde değildir. Başvurucu, 6526 sayılı Kanun’da yapılan değişiklik sonrasında azami tutukluluk süresinin beş yıla indirildiğini ve yargılandığı dava kapsamındaki tutukluluk süresinin azami sınırı aştığını ileri sürerek tutukluluk durumunun incelenmesini ve tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

15. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin yargılandığı davada hükmün verildiği 19/2/2014 tarihi öncesine ait şikâyetler ve bu tarih sonrasına ilişkin şikâyetler olmak üzere iki ayrı başlıkta incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

A. Suç İsnadına Bağlı Olarak Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; tutuklulukla ilgili kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutukluluk süresinin makul olmadığını, kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığını, tutukluluk konusunda Anayasa Mahkemesinin İ.B. hakkındaki kararı sonrası İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği tahliye kararının kendi durumu için yol gösterici olduğunu, bu uygulamaya rağmen kendisinin Kürt, ölenlerin ise devletin güvenlik görevlileri olması nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını, tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara yapılan itiraz incelemesinin etkin bir şekilde yapılmadığını, tahliye taleplerinin duruşmasız yapıldığını, Savcılığın tutuklulukla ilgili mütalaalarının kendisine bildirilmediğini belirterek Anayasa'nın 14., 19., 36., 38. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki iddialarının tamamının Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir. Öte yandan başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının

soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekmektedir. Buna göre kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın olduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyamayan başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlali iddiası, esas olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde ele alınmalıdır (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33, 34).

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir…"

19. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

20. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

21. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda tutukluluk süresinin kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

22. Bu bağlamda bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

23. Somut olayda başvurucu isnat edilen suç nedeniyle 19/11/2008 tarihinde gözaltına alınmış, 20/11/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Yargılamanın yapıldığı Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 19/2/2014 tarihli ve E.2013/386, K.2014/22 sayılı ilamla başvurucunun mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

24. Başvurucunun 10/3/2014 tarihli tahliye talebinin 19/2/2014 tarihli tutukluluğun devamı kararına itiraz niteliğinde kabul edilmemesi (bkz. § 14) ve 19/2/2014 tarihli karara ise itiraz ettiğine dair herhangi bir bilgi ve belge sunmaması nedeniyle somut başvuruda hüküm öncesine ait şikâyetler konusunda bireysel başvuru açısından esas alınması gereken nihai kararın 19/2/2014 tarihli karar olduğu sonucuna varılmıştır. Başvurucunun anılan kararı tefhim yoluyla öğrendiği 19/2/2014 tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken 20/6/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurunun suç isnadına bağlı olarak kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin şikâyetler kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi

gerekir.

B. Mahkûmiyete Bağlı Olarak Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; son olarak yaptığı tahliye talebinin incelemesinin duruşmasız yapıldığını, Savcılık mütalaasının kendisine tebliğ edilmediğini, bu karara yaptığı itirazın etkin bir şekilde incelenmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; … halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

28. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası göre hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunmaktadır (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 122). Anılan maddede serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvurulacak yerin bir yargı mercii olması öngörülmüş olduğundan işin doğası gereği burada yapılacak incelemenin yargısal bir niteliği bulunmaktadır. Yargısal nitelikteki bu inceleme sırasında adil yargılanma hakkının tutmanın niteliğine ve koşullarına uygun güvencelerinin sağlanması gerekir. Bu bağlamda suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin olarak tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, §§ 29, 30).

29. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi; Neytullah Bayram (B. No: 2014/10339, 15/4/2015, § 44) ve Galip Öğüt ([GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 43) başvurularında; mahkûmiyet sonrası tutulmaya ilişkin serbest bırakılma talebi üzerine verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığı, başvuru konusu talep ve bu talebin reddine ilişkin incelemelerin duruşmasız olarak yapıldığı, tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara yapılan itirazın etkin bir şekilde incelenmediği ve başvuruya konu tutukluluk incelemesine ilişkin Cumhuriyet savcısının mütalaasının bildirilmediği gibi şikâyetleri, başvuruculların Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetlerinden yoksun bırakıldıklarını belirterek açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Anılan kararlarda suç isnadına bağlı olarak tutulan kişilerin serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde riayet edilmesi gereken silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama gibi güvencelerin "mahkumiyete bağlı tutulan kişiler" yönünden dikkate alınmadığı görülmektedir.

30. Somut olayda başvurucunun 19/2/2014 tarihli mahkûmiyet kararı sonrasındaki tutulması Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında "suç şüphesine bağlı tutma" kapsamından çıkmış, ikinci fıkra bağlamında "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma"ya dönüşmüştür. Buna göre başvurucunun bu tutulmaya yönelik iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkûmiyet sonrası kişi hürriyeti ve güvenliğine

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suç isnadına bağlı olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkûmiyet sonrası kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHDİN KARAKÖSE

B. No: 2014/10698 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10698

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHDİN KARAKÖSE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10698)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Mehdin KARAKÖSE

Vekili : Av. Ayhan ÖZÇALIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ve makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılama aşamasında keşif taleplerinin kabul edilmemesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, 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. Başvurucu Lice'de (Diyarbakır) 15/2/2009 tarihinde yaşanan ve üç kişinin öldüğü bir olaya ilişkin olarak Lice Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 15/2/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve Lice Sulh Ceza Mahkemesinin 16/2/2009 tarihli kararıyla kasten insan öldürme suçundan tutuklanmıştır.

9. Başvurucuya isnat edilen suçların ağır ceza mahkemelerinin görev alanında bulunması nedeniyle Lice Cumhuriyet Başsavcılığının 27/5/2009 tarihli fezlekesi ile başvurucu hakkındaki soruşturma dosyası Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

10. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 26/6/2009 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahla iki kişiyi öldürdüğü ve bir kişiyi de öldürmeye teşebbüs ettiği iddiasıyla kasten insan öldürme ve ruhsatsız silah taşıma suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucunun yanı sıra (başvurucunun oğlu olan) bir sanığın daha cezalandırılması talep olunmuştur.

11. Dava, Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/330 sayılı dosyası üzerinden başvurucunun tutukluğu devam ederken görülmüştür. Mahkemece 21/7/2010 tarihinde başvurucunun kasten insan öldürmeye teşebbüs, kasten insan öldürme (iki kez) ve ruhsatsız silah taşıma suçlarından mahkûmiyetine; hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

12. Anılan karar, temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 23/11/2011 tarihli ilamıyla usul yönünden bozulmuştur.

13. Yargıtay bozma ilamı sonrası yargılamaya E.2011/496 sayılı dosya üzerinden tutuklu olarak devam olunmuştur. Mahkemenin 26/2/2014 tarihli kararı ile başvurucunun kasten insan öldürmeye teşebbüs suçundan 7 yıl 9 ay 10 gün hapis, kasten insan öldürme suçundan (iki kez) 13 yıl 4 ay hapis ve ruhsatsız silah taşıma suçundan 2 yıl 1 ay hapis ve 1.360 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme hükümle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

14. Anılan karar, başvurucuya ve müdafiine duruşmada tefhim edilmiştir.

15. Başvuru formu ve eklerinde, hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına karşı itiraz yoluna gidildiğine dair bilgi ve/veya belge sunulmamıştır. UYAP üzerinden yapılan incelemede de bu yönde bir kayda rastlanmamıştır.

16. Başvurucu 19/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Öte yandan başvurucu, Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2014 tarihli mahkûmiyet hükmünü temyiz etmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 27/12/2016 tarihli ilamı ile hükmün (Ceza miktarları değiştirilmeksizin) düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

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;

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."

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 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, matbu gerekçelerle tutukluluğun devam ettirildiğini, yargılama boyunca tahliye taleplerinin kabul edilmediğini, 5 yıl 5 ay 13 günlük tutukluluk süresinin masumiyet karinesi ile bağdaşmadığını ve tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Başvurucu 28/10/2016 tarihli dilekçesi ile tutukluluğun Kanun'da ağır cezalık suçlar için öngörülen beş yıllık azami süreyi aştığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

23. 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."

24. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

25. 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.

26. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

27. 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).

28. 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).

29. Somut olayda başvurucu tarafından ilk derece mahkemesince hükümle -26/2/2014 tarihli mahkûmiyet hükmüyle- birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edildiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır (bkz. § 15). Bu nedenle başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiğinin tefhimle öğrenildiği 26/2/2014 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Buna göre 19/6/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısımının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Delillerin Eksik Toplandığı İddiası

a. Başvurucunun İddiası

31. Başvurucu, yargılama aşamasında talep etmelerine rağmen olay yerinde keşif yapılmadığını, böylece talep ettikleri delillerin toplanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Hakkında

32. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, "ikincil nitelikte" bir kanun yolu olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle idari merciler ve derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16-17). Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir (Ümit Ata, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 33).

33. Somut olayda başvurucunun Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2014 tarihli nihai kararına karşı temyiz yoluna başvurduğu ancak temyiz sonucunu beklemeden

19/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yaptığı anlaşılmıştır. Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında başvurucunun başvuru tarihi itibarıyla başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmakta ise de bireysel başvuru sürecinde söz konusu hükmün Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından 27/12/2016 tarihinde onanarak kesinleştiği (bkz. § 17), somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, § 33; Azize Yağız ve diğerleri, B. No: 2014/5475, 17/11/2016, § 51).

ii. Şikâyetin Değerlendirilmesi

34. Anayasa Mahkemesine 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).

35. Somut olayda başvurucu, soyut olarak keşif talebinin kabul edilmediğini ve böylece talep ettiği delillerin toplanmadığını belirtmişse de başvuru formu ve eklerinde, keşif talebinin hangi iddianın veya olgunun ispatına yönelik olduğu, hangi sebeplerle ne zaman keşif talebinde bulunduğu ve bu talebinin mahkemelerce ne zaman ve hangi gerekçeyle reddedildiği ve bunun bir bütün olarak yargılamanın adilliği üzerinde ne şekilde etki ettiği hususlarında bir açıklamada bulunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin görevi, mevcut başvurudaki gibi bir delilin davanın esasının çözüme ulaştırılması bakımından gerekli olup olmadığını belirlemek değildir. Bu itibarla başvurucu, bu bölümdeki ihlal iddiasına ilişkin olarak delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucunun delillerin eksik toplandığına dair iddiasının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

37. Başvurucu, yargılandığı davanın uzun sürdüğünü belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 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

39. 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).

40. 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).

41. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 7 yıl 10 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

42. Açıklanan nedenlerle 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

43. 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."

44. Başvurucu, 50.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

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

46. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Delillerin eksik olarak toplanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. 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 8.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. 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 Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2011/496) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DAVUT EKİNCİ

B. No: 2014/10815 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10815

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DAVUT EKİNCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10815)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Davut EKİNCİ

Vekili : Av. Ercan KANAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması ve Cumhuriyet savcısının verdiği mütalaaya karşı görüş alınmadan tutukluluk hâlinin devamına karar verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, özel statülü mahkemede yargılama yapılması, mahkûmiyet kararının gerekçesiz olması, keşif talebinin gerekçesiz olarak reddedilmesi ve haksız yere mahkûmiyet kararı verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, 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 olaylar özetle şöyledir:

8. PKK/KONGRA-GEL terör örgütü liderinin yanına yeni mahkûmların sevk edilmesiyle cezeevi koşullarının kötüleştirildiği iddia edilerek örgüt sempatizmanlarınca bu durumun protesto edilmesi amacıyla örgütün yayın organlarınca sokak eylemleri çağrısında bulunulmuştur.

9. Bu kapsamdaki eylemlerde kullanılmak üzere molotof kokteyl hazırlandığı bilgisine ulaşılması üzerine başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında soruşturma başlatılmış; fiziki takip yapılmıştır.

10. Başvurucu 2/12/2009 tarihinde gözaltına alınmış; dört günlük gözaltı süresi sonrasında İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/116 Sorgu sayılı kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma ve tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma suçlarını işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular olduğu gerekçesiyle 6/12/2009 tarihinde tutuklanmıştır.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) 18/1/2010 tarihli iddianamesiyle, başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucu ve diğer şüpheliler tarafından olay yerine getirilen poşetler içindehazırlanmış on yedi molotof kokteylinin bulunduğu ve bunların sıvı deterjan ve yumurta ile güçlendirildiği, şüphelilerin düzenlemeyi tasarladıkları molotoflu eyleme, telefonla görüşerek ve mesaj yollayarak birbirlerini çağırdıkları ve örgüt adına düzenlenmesi planlanan eyleme katılmak üzereyken yakalandıkları iddia edilmiştir.

12. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK mülga 250. madde ile görevli) 28/1/2010 tarihli kararı ile maddi gerçekliğin ortaya çıkarılmasına imkân tanıyacak bazı deliller toplanmadan ve araştırılması gereken bazı hususlar araştırılmadan düzenlenen iddianamenin iadesine karar vermiştir.

13. İddianamenin iadesi üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, gerekli araştırma ve incelemeler sonrası 25/2/2010 tarihli yeni bir iddianame düzenlemiş ve başvurucunun bir önceki iddianamede de yer verilen suçlardan cezalandırılmasını talep etmiştir.

14. Mahkeme 29/11/2012 tarihli kararıyla başvurucu hakkındaki silahlı terör örgütü üyesi olma suçuna ilişkin eylemlerin silahlı terör örgütünün faaliyetlerinde kullanılmak maksadıyla örgüte silah sağlama suçunu oluşturduğunu belirterek başvurucunun 13 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Diğer eylemler yönünden ise kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir.

15. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıda ayrıntısı belirtilen iletişimin tespit tutanakları, yakalama ve el koyma tutanakları, tanık beyanları, ekspertiz raporları ve diğer delillerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda;

sanık Davut EKİNCİ ve arkadaşlarının olay gönü saat 14.00-15.00 sıralarında molotof kokteylli eylem hazırlığı yapmak üzere DTP Esenler ilçe binasında buluştukları, teknik takip ve istihbari bilgi üzerine parti binasının bulunduğu caddeye gelen güvenlik görevlilerinin saat 18:00 civarlarında tertibat alarak beklemeye başladıkları, saat 21.00 sıralarında sanık Davut EKİNCİ'nin yanında H. Ö. ve M. Y. olduğu halde binadan çıkarak ... marka bir araca bindikleri, ellerinde 2 ayrı siyah poşet bulunduğu, araçla Güngören ilçesine doğru hareket ettikleri ve Güngören ilçesi .... İlköğretim Okulu arasındaki boş, eğimli ve karanlık alana doğru gittikleri, burada kendilerini bekleyen 10-12 kişilik bir gruba dahil oldukları,ellerindeki poşetleri boş araziye bıraktıkları, bilahere yapılan müdaheleyle sanıklar[ın] ... yakalanarak gözaltına alındıkları, iletişimin tespiti tutanakları [anlaşılmıştır.]"

16. Anılan mahkûmiyet kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 13/2/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

17. Karar, başvurucu vekiline 27/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 25/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesi şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silâhlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.”

20. 5237 sayılı Kanun’un 315. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yukarıdaki maddede tanımlanan örgütlerin faaliyetlerinde kullanılmak maksadıyla bunların amaçlarını bilerek, bu örgütlere üretmek, satın almak veya ülkeye sokmak suretiyle silâh temin eden, nakleden veya depolayan kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunmamasına rağmen matbu gerekçelerle devam ettirilen tutukluluğunun makul süreyi aşması ve Cumhuriyet savcısının verdiği mütalaaya karşı görüş alınmadan tutukluluk hâlinin devamına karar verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun -ilk derece mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise- kararın verildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Muhammet Ömeroğlu, B. No: 2014/657, 17/5/2016, § 40). Somut olayda başvurucu tarafından ilk derece mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edildiğine

yönelik bir bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 29/11/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 25/6/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

24. Açıklanan nedenlerle kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yagılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 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

27. 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)

28. 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)

29. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında, somut olayda yaklaşık 4 yıl 2 ay sürdüğü anlaşılan yargılamanın süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

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

2. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ile görevli mahkemede yargılanmasının kanuni hâkim güvencesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

32. Anayasa Mahkemesi, benzer başvurularda 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi uyarınca yargılama yapan ağır ceza mahkemelerinin doğal hâkim ilkesine aykırılık oluşturmayacağına karar vermiştir (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.

33. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu; suçun nasıl sübut bulduğuna ve yasal unsurlarının ne olduğuna ilişkin bir değerlendirmenin gerekçeli kararda yer almadığını, kendisinin örgütle sistemli bir bağını gösterir veriler bulunmadığını, buna karşın gerekçe gösterilmeksizin mahkûm edildiğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

37. 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).

38. Somut olayda, yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları ile dosya kapsamı dikkate alınarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görüldüğünden (bkz. § 15) gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

4. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucu; olay günü parti binasından ayrıldığına ilişkin çevredeki kamera kayıtlarının incelenmesi talebinde bulunmasına rağmen bu talebin yerine geçgetirildiğini vekeşif yapılması talebinin gerekçesiz bir şekilde kabul edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. 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.

42. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine

ilişkin gerekçede, bu ibarenin Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, 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.

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

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

45. İlk derece mahkemesinde yapılan yargılamanın 23/2/2012 tarihli celsesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2- Sanık Davut Ekinci'ye ait 0541 ... nolu telefonun 02.12.2009 gününe aitarayan ve aranan numaralar ile bulunduğu baz istasyonlarının bildirilmesi için TİB (Ankara)'na yazı yazılmasına,

3- Bağcılar İlçe emniyet müdürlüğüne yazı yazılarak 02.12.2009 günü saat 11:00-23:00 arası" K... Beyaz eşya mağazasına (Bağcılar Merkez Mah. Güngören Cad. No: ... Bağcılar İstanbul) ait güvenlik kamera kayıtlarının bir CD'ye aktararak mahkememize gönderilmesinin istenmesine,

4- Esenler İlçe emniyet müdürlüğüne yazı yazılarak 02.12.2009 günü saat 11:00-23:00 arası DTP Esenler İlçe Başkanlığı binasının (...) hemen karşısında bulunan B... isimli banka şubesine ait güvenlik kamera kayıtlarının bir CD'ye aktararak mahkememize gönderilmesinin istenmesine..."

46. Somut olayda ilk derece mahkemesi, keşif yapılması talebini -dosya kapsamı ve dosyanın geldiği aşamayı dikkate alarak- davaya bir yenilik katmayacağı gerekçesiyle reddetmiştir. Keşif talebinin dosyadaki mevcut deliller dikkate alınarak reddedilmesine ilişkin kararın yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verildiği ve usule ilişkin imkânlar noktasında taraflar arasında farklı muamele yapılmadığı görülmektedir. Başvurucunun soruşturma evresinde delil toplatma talebinde bulunmasına karşın bunun yerine

getirilmediğine ilişkin bir iddiası da bulunmamaktadır.

47. Mahkûmiyet hükmü başka delillerle desteklenerek oluşturulduğundan silahların eşitliği ilkesine aykırı ve sonucu itibarıyla bir tarafı diğer taraf karşısında önemli bir dezavantaj içine sokan bir uygulamanın varlığından söz etmek mümkün değildir. Somut olayda savunma tarafının itirazları üzerine ilgili yerlere yazı yazılmış ve delillerini sunma ve inceletme noktasında taraflara uygun imkânlar tanınmıştır. Dolayısıyla yargılamanın bütünlüğü içinde silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

5. Diğer İhlal İddiaları

49. Başvurucu; mahkûmiyet hükmünde yalnızca yakalama ve el koymaya ilişkin tutanakların ve bu tutanakları düzenleyenlerin beyanlarının dikkate alındığını, söz konusu tutanakların kanuna aykırı olduğunu, her türlü şüpheyi giderecek tarzda nedensellik bağını doğrulayan hukuka uygun bir delil bulunmadığı hâlde hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesinin masumiyet karinesi ve şüpheden sanık yararlanır ilkeleriyle bağdaşmadığını ve haksız olarak mahkûm edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. 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).

51. Somut olayda İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada, sanık savunmaları, olay nedeniyle düzenlenen tutanaklar, aramalar sonucu elde edilen deliller, ekspertiz raporları, iletişim tespit tutanakları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun anılan iddialarının esas itibarıyla derece mahkemelerince verilen kararlarda delillerin değerlendirilmesinde isabet bulunmadığına ve dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada, Mahkemenin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

52. 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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

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

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

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

C. Yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KASIM BİNER

B. No: 2014/11399 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11399

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KASIM BİNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11399)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Kasım BİNER

Vekili : Av. Ömer ÖNEREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hizmet süresine ilişkin olarak açılan davada hukuka aykırı, çelişkili karar verilmesi, makul sürede yargılamanın tamamlanmaması ve tetkik hâkimi görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, başkomiser olarak görev yapmaktadır. Başvurucunun yurt dışı misyon koruma görevinde geçen üç yıl hizmet süresinin rütbe terfi işlemlerinde dikkate alınması istemiyle yaptığı idari başvuru 7/7/2008 tarihli işlemle reddedilmiştir. Başvurucu söz konusu işlemin iptali istemiyle 7/8/2008 tarihinde dava açmıştır.

9. Ankara 8. İdare Mahkemesi 14/5/2009 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret kararının gerekçesi şöyledir;

"... 12.02.1987 tarihinde Polis Adayı olarak göreve başlayan davacının, 30.06.1999 tarihi itibarıyla Komiser Yardımcığı, 26.06.2003 tarihinde ise komiser 22.07.2007 tarihinde ise Başkomiser rütbesine terfi ettirildiği, halen bu görevini yürütmekte iken 03.06.2008 günlü dilekçesi ile 31.12.1993-31.12.1996 tarihleri arasında Belgrad Büyükelçiliğinde ifa ettiği 3 yıllık görev süresinin rütbe terfiinde değerlendirilerek terfii tarihinin 30.12.2002 olarak belirlenmesi istemiyle davalı idareye başvurduğu, isteminin yurt dışı misyon koruma görevinde geçen hizmet süresinin bu görevi ifa ettiği polis memurluğu rütbesinde sayıldığı gerekçesiyle reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu, emniyet hizmetlerinin özellikleri ve gereklerini dikkate alarak rütbeye dayalı hiyerarşik sistemin ast ve üst ilişkilerinin korunmasını ve rütbe terfi şartını kurumun kendine has yapısını da dikkate alarak belirlemiştir.

Kanun koyucu, polis amirinin bir üst rütbeye yükselebilmesi için bulunduğu rütbede zorunlu bekleme süresi kadar fiilençalışmış olmasışartını öngörmüş olup, mevcut koşula fiili çalışmanın istisnası olarak askerlik hizmeti, yurt dışı misyon koruma, yurt dışı kurs ve diğer görevler sebebiyle geçirilen süreler ile tedavi ve istirahat süreleri dahil edilmiş, ancak, bu sürelerin hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki fiili çalışma süresi içerisinde değerlendirileceği açıkça vurgulanmıştır.

Bu duruma göre, davacının polis memuru olarak 31.12.1993-31.12.1996 tarihleri arasında Belgrad Büyükelçiliğinde ifa ettiği 3 yıllık görev süresinin Polis Memurluğu rütbesinde değerlendirildiği hususu da göz önüne alındığında, Anayasa Mahkemesinin 31.01.2007 gün ve E:2005/51; K:2007/12 sayılı kararıyla; 55.maddenin 14.fıkrasının ikinci tümcesinin; “... bu Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan ...” bölümü ile “... hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki ...” bölümünün ve üçüncü tümcesinin, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine karar verilmiş olması karşısında, davacının yurt dışı misyon koruma görevinde geçen süresinin hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki fiili çalışma süresi içerisinde değerlendirilebileceği açık olup, yurt dışı misyon koruma görevinde geçirdiği sürenin rütbe kıdeminde değerlendirilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemiştir. "

10. Mahkemenin ret kararı, Danıştay Onikinci Dairesinin 13/3/2013 tarihli kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Dairenin 11/4/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararı 19/6/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 11/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

13. Başvurucu; konuya ilişkin mevzuat hükümlerinin hatalı yorumlandığını, konuya ilişkin lehe birçok yargı kararı bulunmasına rağmen çelişkili karar verildiğini ileri sürmektedir.

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, uyuşmazlık konusu işlem ve yargılama sonucu verilen karar nedeniyle Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın farklı maddelerini temel almak suretiyle ihlal iddiasında bulunmuş ise de şikâyetlerin özü dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve Mahkeme tarafından hatalı karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

15. 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).

16. Öte yandan benzer konularda aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi derece mahkemeleri veya temyiz mercilerinin, uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Miras Mümessillik İnş. Taah. Reklam Paz.Bas.Yay.San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 36).

17. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı Mahkemece incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 9) gerekçe ile 14/5/2009 tarihinde hüküm kurulmuştur. Danıştay Onikinci Dairesi tarafından da delillerin Mahkemece takdir edilerek karar verildiği ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle karar onanmıştır.

18. 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.

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

B. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu temyiz ve karar düzeltme aşamalarında Danıştay tetkik hâkimi görüşünün

tarafına tebliğ edilmediğini ve bu durumun silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

21.30/3/2011 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."

22.Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin bireysel başvuru hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Buna karşılık yukarıda yer verilen Kanun maddesinde (bkz. § 21) anayasal ve kişisel önemi düşük olan veya bulunmayan başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan düzenlemenin kaynağı, hâkimin küçük/önemsiz işlerle uğraşmaması gerektiğini ifade eden kadim "De minimis non curat praetor" ilkesidir. Bu ilkenin temelinde yatan düşüncelerden biri mahkemelerin asıl işlevlerine odaklanmalarını sağlamak ve buna engel teşkil edecek olan önem derecesi düşük davaların ve başvuruların iş yükü oluşturmasını önlemektir (İbrahim Kızılkaya, B. No: 2014/2517, 5/4/2017, § 23).

24. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir. Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür: "Anayasal önem" olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul "başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması", "kişisel önem" olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise "başvurucunun önemli bir zarara uğramaması"dır (İbrahim Kızılkaya,§ 24).

25. Anayasal önem koşulunun uygulanmasıyla ilgili olarak kanun koyucu "Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma", "Anayasa'nın yorumlanması açısından önem taşıma" ve "temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıma" şeklinde üç unsur belirlemiş olmakla birlikte temel hak ve özgürlüklerle ilgili Anayasa hükümlerinin yorumlanması -işin doğası gereği- temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve sınırlarının belirlenmesini de içermektedir. Bu nedenle anayasal önemin, temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa hükümlerinin "yorumlanması" ve "uygulanması" açısından önem taşıma şeklinde ifade edilebilecek iki unsurunun bulunduğunu kabul etmek gerekir (İbrahim Kızılkaya,§ 25).

26. İşin doğası ve kanun metni dikkate alındığında bir başvurunun anayasal öneminin bulunduğu sonucuna varılabilmesi için onun bu iki unsurdan biri açısından önem taşımasının yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce

yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte mahkeme, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir(İbrahim Kızılkaya,§ 26).

27. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsuru ise özellikle mahkemenin Anayasa hükümleriyle ilgili yorumu ile kamu makamları ve derece mahkemelerinin uygulamaları arasındaki farklılıkta kendisini gösterir. Ancak her uygulama farklılığı, başvurunun Anayasa'nın uygulanması açısından "önemli" olduğu anlamına gelmez. Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (İbrahim Kızılkaya,§ 27).

28. Kişisel önemin bulunmaması koşulu, başvurucunun önemli bir zarara uğramamış olmasını ifade eder. Bu koşul, somut olayın başvurucunun kişisel durumu üzerindeki olumsuz etkisinin derecesiyle ilgilidir. Somut olayda ortaya çıkan kişisel zararın önemli olup olmadığını başvurucunun subjektif algısı belirlemez. Bu husus başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (İbrahim Kızılkaya,§ 28).

29. Zararın parayla ölçülüp ölçülememesi, onun önemini değerlendirme bakımından belirleyici değildir. Parayla ölçülmesi mümkün olmayan zararlar yönünden de anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterinin uygulanması mümkündür. Öte yandan parayla ölçülebilen zararlar yönünden her başvurucu için geçerli olacak ve kişisel önem koşulunun belirlenmesinde esas alınacak belli bir meblağ belirlenmesi mümkün değildir. Belli bir meblağ, başvuruculların içinde bulundukları kişisel koşullara göre farklı önem derecesine sahip olabilir (İbrahim Kızılkaya,§ 29).

30. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvuruda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Her ne kadar başvurucunun şikâyetine konu uygulamanın Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında benimsediği (bkz. Gürhan Nerse, B. No: 2013/5957, 30/12/2014; Zekayi Çelebi, B. No: 2014/5633, 18/5/2016; Laleş Çeliker, B. No: 2013/8413, 21/9/2016) yorumlardan farklı olduğu ileri sürülebilirse de bu farklılığın genel bir soruna işaret etmediği anlaşılmaktadır.

31. Buna göre Mahkemenin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğusilahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

32. Diğer taraftan ihlal iddiasına konu tetkik hâkimi görüşleri başvurucu tarafından ileri sürülen temyiz ve karar düzeltme nedenlerinin yerinde olmadığına ve istemlerin reddedilmesi gerektiğine ilişkindir. Tetkik hâkimi görüşünde başvurucunun yorumlarını gerektirecek daha önce tartışılmayan konulara ilişkin yeni herhangi bir argüman ileri sürülmemektedir. Görüşün esaslı değerlendirmeler ya da başvurucunun bilgisi dâhilinde olmayan ek açıklamalar içermediği görülmektedir.

33. Tetkik hâkimi görüşünün tebliğ edilmemesinin kendisine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

34. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmaktadır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

38. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin 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).

39. 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).

40. Anılan ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığında yaklaşık 5 yıl 8 aylık yargılama süresinin makul olmadığısonucuna varmak gerekir.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 6216 sayılıKanun’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…”

43. Başvurucu 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

45. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığındabaşvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Ankara 8. İdare Mahkemesine (E.2008/1179, K.2009/747) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEVDET BAYIR (2)

B. No: 2014/11710 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11710

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEVDET BAYIR BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/11710)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Cevdet BAYIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuya avukatı tarafından posta yolu ile gönderilen mektubun ceza infaz kurumu görevlileri tarafından açılıp okunmasının haberleşmenin gizliliği ilkesini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, 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, yasa dışı silahlı örgüt kurmak veya katılmak suçundan dolayı (kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/12/2007 tarihli ilamı ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca altı yıl üç ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Karar, 17/12/2009 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucu, başvuru tarihi itibarıyla anılan suçtan dolayı Kocaeli 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. Bir avukat tarafından başvurucuya 12/7/2013 tarihinde İstanbul'daki bir PTT şubesi aracılığıyla bir mektup yollanmıştır. Başvurucu, göndericinin kendi avukatı olduğunu belirtmekle beraber başvuru formuna herhangi bir vekâlet akdi sunulmamıştır. İlgili mektup 16/7/2013 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna ulaşmış, aynı gün Mektup Okuma Komisyonu tarafından "görülmüştür" kaşesi vurularak başvurucuya teslim edilmiş ve bu durum tutanağa işlenmiştir. Aynı tutanakla Ceza İnfaz Kurumunda bulunan diğer yedi tutuklu yahut hükümlüye de faks ve ilgili mektupların vardiya blok görevlileri nezaretinde teslim edildiği anlaşılmaktadır.

11. Başvurucu 5/2/2014 tarihli dilekçesi ile Kandıra (Kocaeli) Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek avukatın gönderdiği mektubun hukuki sorunlarıyla ilgili olduğunu, bunların okunmasının savunmanın gizliliğini ihlal ettiğini, mektubu okuyan kişilerden şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

12. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı 17/2/2014 tarihli kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

13. Daha sonra başvurucunun itirazı Sakarya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/3/2014 tarihli kararıyla kabul edilmiştir. Mahkeme, başvurucuya gönderilen mektubun celbi ile soruşturmanın incelenmesi gerektiğinden bahisle itirazı kabul etmiştir.

14. İtirazın kabulü üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca dosya tekrar incelenmiştir. 26/3/2014 tarihinde Kurum Müdürünün ifadesi alınmıştır. Şüpheli ifadesinde şunları söylemiştir:

"...Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda kurum müdürü olarak görev yapmaktayım. Ben soruşturma konusuyla ilgili olarak daha önce üst yazı ile bildirimde bulunmuştum. Cezaevimizdeki tutuklu ve hükümlülerin resmi vekaletlerine dayanarak avukatlarına göndermiş oldukları mektupları kanunen inceleyemiyoruz. Ancak dışarıdan cezaevimizde bulunan tutuklu ve hükümlülere gönderilen mektupları resmi makamlardan kapalı zarf ile gelen mektuplar haricinde kimden geldiğine bakılmaksızın mektup okuma komisyonu tarafından gerekli incelemesini yaptırıyoruz. Sakıncalı ve yasaklı bir hal bulunmuyorsa ilgili kişilere teslimini sağlıyoruz. Aksi durum söz konusu olduğunda da disiplin kurulana sevk ediyoruz. Herhangi bir hukuksuz kanunsuz bir işlem yapılmamıştır. Bu ifade ettiğim hususlar doğrultusunda Cevdet Bayır'a gelen mektup incelenmiştir. Üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum."

15. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı ayrıca 26/3/2014 tarihinde mektubun örneğini ilgili Kurumdan istemiştir.

16. 27/3/2014 tarihinde ilgili mektubun örneği gönderilmiştir.

17. Soruşturma kapsamında 28/3/2014 tarihli kararla kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"... genişletilen soruşturma kapsamında

Şüpheli sıfatıyla celp edilen ve ifadesine başvurulan ceza infaz kurumu müdürü ...; cezaevindeki tutuklu hükümlülerin resmi vekaletlerine dayanarak avukatlarına göndermiş oldukları mektupları kanunen incelemediklerini, ancak dışarıdan cezaevindeki tutuklu hükümlülere gönderilen mektupları resmi makamlardan kapalı zarf ile gelen mektuplar haricinde kimden geldiğine bakılmaksızın mektup okuma komisyonu tarafından incelendiğini, sakıncalı ve yasaklı bir hal yok ise ilgili kişilere tesliminin sağlandığını, herhangi bir hukuksuz kanunsuz işlem yapılmadığını ve üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiş,

Son olarak müştekinin şikayetine konu mektubun onaylı örneği istenmiş ve dosyasına derc edilmiş olup,

Öncelikle Evrensel Ceza normu ve Türk Adalet Teşkilatının külliyen dahil olduğu AİHM ilkelerine göre; bir tutuklunun avukatı ile haberleşmesinin-görüşmesinin ayrıcalıklı olduğu muhakkak olmakla birlikte,

Yasa dışı silahlı örgüt kurmak veya katılmak suçundan İstanbul 14.Ağır Ceza Mahkemesi tarafından süreli hapis cezasına çarptırılan müştekinin sonuçlanmış bir kamu davasından hükümlü olduğu,

Bir avukat tarafından müştekiye gönderilen mektubun müdafii-tutuklu müvekkil ilişkisi olduğuna dair dosya mündericatına dahi bir vekaletnamenin söz konusu olmadığı,

Müştekiye gönderilen bahse konu mektubun bir kamu kurumundan gönderilmediğinin aşikar olduğu,

Son olarak bahse konu mektubu müştekiye ulaşmadan açan kişi/kurumun bu hususta meri mevzuat ile yetkilendirilmiş olan Ceza İnfaz Kurumu Mektup Okuma Komisyonu olduğu hususları göz önüne alındığında,

Hükümlü tutukluların gönderdikleri ya da kendilerine gönderilen mektuplar için5275 sayılı kanunun ve bu kanun uyarınca çıkarılan Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'ün 91. 121. 122. ve 123. maddelerinin açık hükmü gereğince avukat mesleğine mensup bir kişi tarafından ilgi Tüzüğün 91/4 maddesinde zikredilen hüküm çerçevesinde kalan bir hükümlüye gönderilen mektubun, tetkikinin akabinde müştekiye teslim edilmesinin Pozitif Ceza Mevzuatımıza uygun olduğu bu noktada kanunun emrini ifa eden kamu görevlilerinin görevi kötüye kullanma suçunu işlemesinin mümkün olmadığı,

Bu bağlamda şikayete konu iddianın yerine getirilip getirilmemesinin Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğünün inisiyatifinde kurum işleyiş ve düzenine ilişkin mevzuat çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kanaati hasıl olmakla eylemin bu haliyle TCK 257. madde de zikredilen görevi kötüye kullanma yahut ihmali suçuna vücut vermeyeceği anlaşılmıştır."

18. 22/4/2014 tarihinde anılan karar başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 7/5/2014 tarihinde takipsizlik kararına karşı itiraz etmiştir. Sakarya 1. Ağır

Ceza Mahkemesi 15/5/2014 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir.

20. İtirazın reddi kararı başvurucuya 3/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 1/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Anayasa Mahkemesi 3/8/2015 tarihinde başvuruya konu mektubun örneğini başvurucudan istenmiştir. 23/8/2015 tarihinde mektubun örnekleri başvurucu tarafından dosyasına sunulmuştur.

23. Mektup içeriğinin ilgili kısmı özetle şu şekildedir:

"Sevgili Cevdet;

Merhaba, Öncelikle benden istediğin yazıya dönük belgeleri gönderiyorum. 94/474 no ile direk bulamadım. Ama 9. Ağır Ceza Mh. 93/123 esas ile 4 yıl 6 ay hapis cezası alan dosyayı buldum. Bu dosya için 19.4.93 tarihinde gözaltına alınıp, 26.4.93 tarihinde tutuklanmışsın ardından 24.6.93 tarihinde tahliye edilmişsin.

Daha sonra 15.11.97 tarihinde gözaltına alınmışsın. Bu nedenle 18.11.97 tarihinde tutuklanmışsın. Bununla ilgili olarak 98/4 Esas ile 4 nolu DGM (yeni ismi 12. Ağır Ceza) Mahkemesinde yargılama devam ederken 2000/28 karar ile 14. Ağır Ceza Mah. 96/168 esaslı dosya ile birleşiyor. 31.1.200 tarihinde birleştirme kararı veriliyor. Bu tarihten sonra 27.9.2000 tarihinde tahliye ediliyorsun.

Eski infazın şartlı tahliyesi 2.5.2001 tarihinde, bi hakkın tahliyesi 6.8.2002 tarihinde bitiyor. Daha sonra 2005 yılında yasal düzenleme nedeniyle bu ilk yattığın ceza ile ilgili beraat kararı da veriliyor. İkinci ceza 6 yıl 3 ay olarak 17.12.2009 tarihinde onanıyor.

Gerisini sana bırakıyorum. 9 ACMye 93/123 esas ile dosyadan infazla ilgili bilgilerin bu kadar.

'Sol ayağım' kitabını soluksuz okudum dersem yalan olmaz. Öylesine etkileyici ki, sanki yanı başımda bir yaşam sürüyor. Ben gözlerim açık onları izliyorum...

...

Sevgili Cevdet iyi olmana sevindim. Mümkün olduğunca düzenli spor yap. Faydasını çok göreceksin. Hasan G. İle ilgili avukatına ulaşamadım. Ama ayrıntılı olduğuna inandığım taraf'ın haberini gönderiyorum. Ayrıca kızım da sana bir teşekkür mektubu yazdı. Onu da mektubuma ekliyorum.

Mektup içinde 1:3 sayfalık kanun

2:1 sayfalık taraf gazetesi küpürü

3:Sevgi Nehirin yazısı

Sevgi ve saygılarımla S. A. 12.7.2013"

24. Başvurucudan, 6/7/2017 tarihli yazıyla avukatı olduğunu belirttiği kişi ile bireysel başvuru öncesi veya sonrasında herhangi bir vekâlet ilişkisi olup olmadığına ilişkin bilgi ve belge de istenmiştir. Anayasa Mahkemesine 21/7/2017 tarihinde sunulan belgede, başvurucunun avukatı olarak belirttiği kişiyle 8/2/2010 tarihinde bir vekâletname ilişkisi kurulduğu anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesi şöyledir:

"(1)Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

26. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) 91. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. Ancak, hükümlünün savunması için avukatına gönderilen mektup, faks veya telgraflar 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen hâllerin gerçekleşmesi hâlinde, bu gönderiler hakkında da 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen esas ve usuller uygulanır."

27. Tüzük'ün 122. maddesi şöyledir:

"(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır

ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir.”

28. Tüzük'ün 123. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır."

B. Uluslararası Hukuk

29. 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.”

30. AİHM kararlarında taraf devletlerin, Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında korunan haklar bakımından keyfî müdahalede bulunmama şeklindeki negatif yükümlülüklerinin yanı sıra bu hakların etkili bir şekilde korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak şeklinde pozitif yükümlülükleri olduğu vurgulanmıştır (Craxi/İtalya (2), B. No: 25337/94, 17/7/2003, § 73; Apostu/Romanya, B. No: 22765/12, 3/2/2015, § 118).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

32. 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu, avukatı tarafından gönderilen mektubun Ceza İnfaz Kurumu tarafından okunmasının yasaya aykırı olduğunu, verilen ilk takipsizlik kararında mektubun okunduğundan bahsedilmediğini, itirazın kabulü üzerine dosyanın yine incelenmediğini ileri sürmüştür. Bu kapsamda ilgili Kanun ve Tüzük'te hükümlüler lehine olan maddelerin dikkate alınmadığını, avukat mektubunun alelade bir mektup olarak değerlendirildiğini, savunma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir. Ayrıca takipsizlik kararının Tüzük'ün 121. maddesine dayandırıldığını, halbuki anılan maddenin hükümlülerin ölümü ile ilgili olduğunu, adil ve etkin bir soruşturma yapılmadığını ileri sürerek toplamda 10.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

34. Bakanlık görüşünün de negatif yükümlülükler kapsamında Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyetine ilişkin genel ilkeler belirtildikten sonra somut olayda avukat ile yapılan haberleşmenin savunma ile herhangi bir ilgisinin olmasının başvurucunun hükümlü olması dolayısıyla mümkün olmadığını, diğer taraftan Ceza İnfaz Kurumunda bulunan hükümlüye gönderilen mektubun denetlenmesinin asgari koşulunun mektubun okunması olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu her ne kadar savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürse de ihlal iddiasının dayanağı olan bu iddiaya ilişkin herhangi bir delil gösterilmemiş olduğu ve o sırada hükümlü olarak Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başvurucuya gönderilen mektubun aynı gün teslim edildiği göz önüne alındığında, başvurucunun iddialarının haberleşmenin gizliliği ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

36. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.. ..."

37. Anayasa Mahkemesi haberleşme gizliliğine ilişkin ilke ve esasları Mehmet Seyfi Oktay [GK] (B. No: 2013/6367, 10/12/2015,§§ 43-57), Yasemin Çongar ve diğerleri [GK] (B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 48-65), Ahmet Temiz (B. No: 2013/1822, 20/5/2015 §§ 28-34) ve V.D., (B. No: 2013/1222, 20/4/2016, §§ 44-66) başvurularında açıklamıştır.

38. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumu Mektup Okuma Komisyonunca, başvurucuya avukatı tarafından gönderilen mektubun okunması nedeniyle kamu makamları tarafından haberleşmenin gizliliğine ilişkin müdahalede bulunulmuştur.

39. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın; Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet’in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

40. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yahut kendilerine gelen yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 29). Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

41. Başvurucunun iddialarının özü avukat S.A. tarafından gönderilen mektubun Mektup Okuma Komisyonunca incelenmesinin suç olduğu ve soruşturmanın etkin olarak yürütülmediği iddiasıdır. Öncelikle somut başvuruda, bir avukat tarafından gönderilen metnin incelenmesinin şikâyet edildiğini belirtmek gerekir. Ancak 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin son fıkrası, hükümlülerin savunma için avukata gönderdiği belgelerin denetime tabi olmadığını belirtmektedir. Bu kapsamda hükümlülere gönderilen ve adi postayla ceza infaz kurumuna gelen mektupları inceleme yetkisi ceza infaz kurumunun yetkisi dâhilindedir. Aksi düşünüldüğü takdirde vekâletname ilişkisi olsun yahut olmasın, bir avukat tarafından adi posta yolu ile hükümlüye gönderilen bir belgenin mutlak dokunulmazlığa sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Bu kapsamda cezaevi idaresi tarafından yapılan müdahalenin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

42. 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında “Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların” hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada belirtilen sebeplerin, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

43. Mektupların açılıp okunmasının amacı hukuk devleti ilkesi çerçevesinde cezaevindeki güvenliğin ve disiplinin sağlanmasıdır. Bu kapsamda mektup okuma işleminde müdahalenin meşru bir amacı bulunmaktadır.

44. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 58-68) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum düzeninde gereklilik ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir.

45. Ceza infaz kurumlarının, özgürlüğü mahkeme kararıyla kısıtlanan hükümlülerin tutulduğu devletin kontrolü altındaki özel alanlar olması ve dolayısıyla devletin hem bu kurumda bulunanların güvenliklerinin korunması hem de düzen ve disiplini tesis etme yükümlülüğünün bulunmasının doğal sonucu olarak hükümlülerin sosyal ilişkilerinin ve dış dünya ile iletişimlerinin sınırlandırılması kaçınılmazdır (AYM, E.2013/54, K.2013/161, 26/12/2013). Bu bağlamda ceza infaz kurumunda düzenin, güvenliğin ve disiplinin sağlanması ve suç işlenmesinin önüne geçilmesi açısından hükümlülere avukatları tarafından gönderilen yazılı haberleşmelerin denetiminin yapılması demokratik toplum düzeni için gereklidir.

46. Diğer taraftan soruşturmanın etkisiz olarak yürütüldüğü iddia edilmekte ise de söz konusu soruşturma kapsamında takipsizlik kararı verilmesi üzerine Sakarya 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurucunun itirazı kabul edilmiş, itiraz sonrası soruşturma derinleştirilerek Cumhuriyet Başsavcılığınca şüphelinin ifadesi alınmış, mektubun içeriği ilgili Kurumdan talep edilerek ceza soruşturması yürütülmüştür. Bu kapsamda başvurucunun iddialarının soyut olduğu, soruşturmanın neden etkisiz olduğunun açıklanamadığı anlaşılmaktadır.

47. Söz konusu olayda ileri sürülen şikâyetler ile mektubun Ceza İnfaz Kurumuna geldiği gün zarflarıyla beraber başvurucuya aynı gün teslim edildiği dikkate alındığında, haberleşme hürriyeti kapsamında yapılan müdahalenin ölçüsüz olup olmadığı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

48. Bu kapsamda açıklanan nedenlerle başvurunun 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 22/11/2017tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA YAVUZ

B. No: 2014/11879 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11879

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA YAVUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11879)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Fatma YAVUZ

Vekili : Av. Ahmet TUĞRUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, soyut ve yoruma açık değerlendirme ve hatalı gerekçe ile mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Edirne Cumhuriyet Başsavcılığının 2/5/2006 tarihli iddianamesi ile başvurucu ve diğer bir

kısım şüpheliler hakkında, başvurucuyu müteveffa K.E.nin evlatlığı olarak gösteren nüfus kaydına istinaden Sulh Hukuk Mahkemesinden veraset ilamı alınması ve buna dayanılarak da tapu kaydında satış işlemi yapılması nedeniyle resmî belgede sahtecilik suçundan kamu davası açılmıştır.

7. Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 29/12/2006 tarihli kararı ile başvurucunun beraatine hükmetmiştir.

8. Cumhuriyet savcısı ve katılan vekilinin başvurucu aleyhine bulundukları temyiz istemi üzerine Yargıtay 11. Ceza Dairesinin (Daire) 4/4/2012 tarihli kararı ile "Sanığın Nüfus Müdürlüğünce verilen yalnızca kendisinin evlatlık olarak gösterildiği nüfus kaydı ile Sulh Hukuk Mahkemesine başvurarak veraset ilamı alması ve buna dayanarak tapuda hak tesis edici işlem yapmasından ibaret eyleminde, soruşturma aşamalarında katılan K.nın H. ve [K.E.] in evlatlığı olduğunu bildiğini ifade etmesi ve kendisinin resmi kayıtlara göre evlatlık olmadığını bilmemesinin hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi evlatlık ilişkisine dayanarak katılan K.nın aynı gayrimenkulün 3/4'ünü veraset yoluyla satıp devrettiği de gözetildiğinde" başvurucunun mahkûmiyeti yerine delillerin takdirinde yanılgıya düşülmesi suretiyle beraat kararı verilmesinin kanuna aykırı olduğu gerekçesi ile hüküm bozulmuştur.

9. Bozma sonrası Mahkeme 30/11/2012 tarihli kararı ile Daire kararında belirtilen gerekçelerle başvurucunun müsnet suçtan 3 yıl 1 ay 15 günlük hapis cezası ile mahkûmiyetine karar vermiştir.

10. Temyiz üzerine anılan karar Dairenin 28/5/2014 tarihli kararı ile onanarakkesinleşmiştir.

11. Nihai karar başvurucuya 14/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup 21/7/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 26/09/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 204. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

...

(3) Resmi belgenin, kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması halinde, verilecek ceza yarısı oranında artırılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu, soruşturma aşamasındaki beyanında veraset ilamının iptali davasının sonuçlanmasıyla gerçek durumu (evlat edinilmediğini) öğrendiğini ifade etmesine rağmen, bunun aksi yönünde gösterilen gerekçenin hatalı olduğunu ayrıca soyut, genel ve yoruma açık "hayatın olağan akışı" kavramı üzerinden cezalandırılmasına ilişkin değerlendirmenin de makul olmadığını ileri sürmüştür.

15. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip

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

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

17. Somut olayda başvurucu, veraset ilamının iptali davasının sonuçlandığı 29/12/2005 tarihinde K.nın resmî olarak evlat edinildiğini öğrendiğini, bir başka ifade ile kendisinin evlat edinilmediğini bu tarihte öğrendiğini belirtmiştir. Bu durumu da soruşturma aşamasında ifade ettiğini belirterek nüfus idaresince olaya karışan memur hakkında yapılan idari soruşturmada kendi isteği ile ilgili nüfus müdürüne verdiği 25/1/2006 tarihli beyanı kanıt olarak sunmuştur. Daire ve Mahkeme kararlarında ise bunun aksi yönünde kendisinin "soruşturma aşamalarında katılan K.nın H. ve K.E.nin evlatlığı olduğunu bildiğini ifade etmesi" şeklindeki gerekçenin doğru olmadığını belirtmiştir. Yargıtay ve Mahkeme kararında belirtilen başvurucunun "soruşturma aşamalarındaki ifadesi" ceza soruşturması aşamalarındaki ifadesi olup kaldı ki başvurucunun idari soruşturmada verdiği ifadeden de "K.nın da evlatlık olduğunu bildiğini" açıkladığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan "kendisinin resmî kayıtlara göre evlatlık olmadığını bilmemesinin hayatın olağan akışına uygun düşmediği" şeklindeki değerlendirmenin de makul olmadığı ileri sürülmüş ise de başvurucunun üzerine atılı müsnet suçu işlediği kabul edilerek gösterilen gerekçeleri desteklemek için "hayatın olağan akışı" tabirinin kullanıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun, kararların gerekçeden yoksun olduğuna yönelik açıklamalarının aksine Dairenin bozma kararı ile bu kararı benimseyen Mahkeme kararının gerekçeleri (bkz. §§ 8, 9) yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmiştir. Dolayısıyla verilen kararda, hükme ulaşılması için yeterli ve makul gerekçe bulunduğu görüldüğünden gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

19. Başvurucu, evlatlık verildiğini bildiği kişinin vefatı üzerine mirasçı olduğunu zannettiği bu kişinin mirasçılarını gösterir nüfus kaydının temini için nüfus idaresine müracaatta bulunduğunu, nüfus kütüğündeki bilgilerin bilgisayara aktarılması sırasında yapılan hata nedeniyle kendisine K.E.nin evlatlığı ve tek mirasçısı olarak görülen nüfus kaydının verildiğini belirtmiştir. Bu kayıt ile 21/7/2005 tarihinde Sulh Hukuk Mahkemesinden aldığı veraset ilamı ile resmî kurumlarda işlem yaptığını bildirmiştir. Söz konusu nüfus kaydının, bilgilerin bilgisayar ortamına aktarılması sırasında yapılan hata nedeniyle devlet memurlarınca yapıldığının kabul edilmesine rağmen Daire ve Mahkeme kararlarında yapılan

tespit ve değerlendirmelerin maddi hataya dayalı olduğunu iddia etmiştir. Bunun sonucu haksız şekilde mahkûmiyet kararı verildiğini ve hükmedilen ceza miktarı nedeniyle de hükmün açıklanmasının geri bırakılması ya da cezanın infazının ertelenmesi taleplerinde bulunamadığını belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, her ne kadar Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvurucunun bahse konu ihlal iddiaları delillerin değerlendirilmesine, hukuk kurallarının uygulanmasına, hükmedilen ceza miktarına, diğer bir ifade ile münhasıran yargılamanın sonucuna dayandırdığı görüldüğünden, bu iddialar mahiyeti gereği bir bütün olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

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 ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

22. 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DÖNE KIZILER

B. No: 2014/12200 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12200

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DÖNE KIZILER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12200)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Döne KIZILER

Vekili : Av. Rabiya BALKANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anonim şirketin mal varlığının satışına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın kanunun açık hükmüne aykırı şekilde reddedilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1995 yılında kurulan Pazarcık İplik Dokuma Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin (şirket) ortaklarındandır.

9. Şirketin 25/6/2002 tarihli olağan genel kurul toplantısında yönetim kurulu üyeliğine seçilen S.K. tarafından, şirkete ait arsa vasfındaki 277 ve 282 parseller ile iplik fabrikası ve idare binasının bulunduğu 280 parsel sayılı taşınmazların haciz ve ipoteklerden oluşan takyidatlarıyla birlikte 24/3/2004 tarihinde G. Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.ye (davalı şirket) satılmıştır.

10. Başvurucu, bir yönetim kurulu üyesi imzası ile ortakların tümünün muvafakati alınmadan şirketin tek mal varlığının satışının geçersiz olduğunu ileri sürerek, taşınmazların satış işleminin iptali istemiyle Pazarcık Asliye Hukuk (Ticaret) Mahkemesinde (Mahkeme) 6/4/2004 tarihinde dava açmıştır.

11. Mahkemenin 31/5/2007 tarihli kararı ile "satışa konu her üç taşınmaz üzerindeki birden fazla haciz ve ipoteklerden oluşan takyidatlar dikkate alındığında, borca batık bulunan şirketin varlığını sürdürebilmesi için taşınmazların hayati öneme haiz bulunduğu, ortaklar kurulu kararı ile özel yetki verilmeden devredilemeyeceği, bu itibarla taşınmazların özel yetki olmaksızın satışının geçerli olmadığı" gerekçesiyle davalı şirket yönünden davanın kabulü ile taşınmazların satış işleminin iptaline ve tapu kayıtlarının şirket adına tesciline, diğer davalılar yönünden açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiştir.

12. Temyiz üzerine karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin (Daire) 5/2/2008 tarihli kararı ile bozulmuştur. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Dava, genel kuruldan karar alınmadan davalı anonim şirkete ait taşınmazın tümü ile davalı şirkete satıldığı iddiasıyla, taşınmaz satışının iptali istemine ilişkindir.

Pazarcık İplik Dokuma San.ve Tic.A.Ş. anasözleşmesinin 8. maddesine göre, şirketin yönetim ve dışarıya karşı temsili yönetim kuruluna aittir. Anonim ortaklığın temsil yetkisi ve temsilin kapsamı ise TTK.nun 321. maddesinde belirlenmiş olup, kural olarak şirketi temsile yetkili yönetim kurulu üyelerinin şirkete ait mal varlığı üzerinde tasarrufta bulunabilme yetkisi bulunmaktadır. Ana sözleşme ve açıklanan yasa hükümlerine göre, kural olarak şirketi temsile yetkili yönetim kurulu üyelerinin şirkete ait bir malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunabileceğinin kabulü gerekir. Ancak bu malvarlığının, şirketin sahip olduğu tek malvarlığı olduğunun veya şirketin varlığını sürdürebilmesi için hayati önemi haiz bulunduğunun belirlenmesi halinde bu kez, anılan devir yönündeki taahhüdün geçerli olabilmesi için genel kuruldan karar alınması gerekmektedir. Anonim şirketin sahip olduğu tek malvarlığı olan veya şirketin varlığını sürdürebilmesi için hayati önemi haiz bulunan taşınmazların satılmasında kural bu olmakla birlikte, her somut olayın ayrıca kendi koşullarında değerlendirilmesi, genel kuruldan karar alınmadan yapılan satım sözleşmesinin şirketin menfaati icabı olup olmadığının ve buna göre de satışın geçersiz olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Davacı şirketin önceki yönetim kurulu üyeleri ile denetçisi olan davalılar S. K., Y. K., H. Ö.

ve A. Ç. vekili, şirketin fabrikayı satmaması halinde fabrikanın değerinin düşmesi, borçların yükselmesi karşısında, toplam mal varlığının borçlarına yetmez hale geleceğinden, şirketin iflasını talep etmesinin TTK.'nun 324. madde hükmü gereği olduğunu, makinelerin beklemeye bağlı teknik donanımının yıpranması ve kullanmadıkça değerinin hızla düşmesi karşısında satışın sorumlu ve basiretli bir yönetici için zorunlu olduğunu, dava konusu satışın şirketin zararına değil, aksine yararına olduğunu savunmuştur. Davalı G. Tekstil San. ve Tic.A.Ş. vekili de, Pazarcık A.Ş.'nin satış tarihinde borçlarını ödeyemeyecek durumda olduğunu, taşınmazın tapu kaydında haciz ve ipotekler olup, dava konusu satım sonrası müvekkilince ödenmesi gereken satış bedeli ile Pazarcık A.Ş.'nin borçlarının kapatıldığını, satım sözleşmesinin muvazaalı olmadığını belirterek, dava konusu satış bedelinin Pazarcık A.Ş. borçlarının ödenmesinde kullanıldığına dair belgeler sunmuştur. Ayrıca, davalı şirkete satılan taşınmazın tapu kaydı incelendiğinde, taşınmaz üzerinde ipotek ve hacizler bulunduğu da anlaşılmaktadır.

Davalı şirket ile davalı gerçek kişilerin savunmaları, taşınmazı satın alan şirketin ödediği gerçek satış bedeli, taşınmaz üzerinde bulunan takyidatlar ile dava konusu satım bedelinin nerelere ödendiğine dair belgeler de dikkate alınarak, davacıların da ortağı olan dava dışı Pazarcık AŞ.ne ait taşınmazlar ve üzerinde bulunan fabrikanın davalı G. Tekstil San. ve Tic. A.Ş.'ne satılmasının Pazarcık AŞ.nin yararına olup olmadığının daha sonra şirketin tasfiyesine karar verilmesi olgusu da gözönünde bulundurularak değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, olayda uygulama yeri bulunmayan ve tasfiye halinde uygulanması gereken TTK.'nun 443/2. maddesi gereğince genel kuruldan karar alınmadığı gerekçesiyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle davalı G.Tekstil San.ve Tic.A.Ş. yararına bozulması gerekmiştir..."

13. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 4/6/2008 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

14. Bozma üzerine yapılan yargılama sonunda Mahkemenin 30/3/2011 tarihli kararıyla "taşınmazların satışını yapan S.K.nın şirketi temsil ve ilzama münferiden yetkili bulunduğu, Yargıtay bozma ilamı ve bilirkişi kurulunun raporu da dikkate alınarak yapılan satışların şirket zararına olmadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

15. Başvurucunun temyizi üzerine karar Dairenin 17/10/2011 tarihli kararıyla bozulmuştur. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Davalılarında ortağı olduğu dava dışı Pazarcık İplik Dokuma San. ve Tic. A.Ş. yönetim kurulu üyeleri aleyhine, dava konusu olayı da içine alacak şekilde, şirkete ait taşınmazların düşük bedelle satılarak, şirketin ve ortakların zarar uğratıldığından bahisle hizmet nedeniyle emniyeti suistimal suçundan kamu davası açıldığı, işbu dava da şirkete ait taşınmaz ve üzerindeki müştemilatın değerinin 5.749.072,99 TL olduğu halde bu miktarın çok altında bir fiyatla davalı şirkete satıldığı gerekçesiyle, mahkumiyet kararı verildiği ve bu kararın 11. Ceza Dairesi tarafından savunma hakkının kısıtlandığından hareketle bozulduğu anlaşılmaktadır. Anılan ceza davasında, dava konusu olayı da kapsayacak şekilde yapılan saptamaların, Borçlar Kanunu'nun 53. maddesine göre hukuk hakimini bağlayacağı kuşkusuzdur.

Bu itibarla mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, anılan ceza davasının sonucubeklenerek neticesine göre bir karar vermek gerekirken, eksik inceleme ile yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir..."

16. Karar düzeltme talebi Dairenin 20/3/2012 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

17. Bozma kararı sonrasında Mahkemenin 31/1/2013 tarihli kararı ile davalı şirket yönünden davanın reddine, diğer davalılar yönünden husumet yokluğundan reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, hizmet nedeniyle emniyeti suistimal suçundan açılan ve sonucu beklenilen kamu davasında sanıklar hakkında zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verildiği ve kararın da 14/11/2012 tarihinde kesinleştiğinden düşme kararının bu dava açısından bir bağlayıcılığının kalmadığı belirtilmiştir. Öte yandan ceza dosyası içerisinde yer alan 25/6/2007 tarihli bilirkişi raporunda, 2004 yılında 1.407.334,06 TL'ye satılan şirkete ait bina ve demirbaşların değerinin 5.749.072,99 TL olarak belirlendiği, bu durumda satışın şirketin genel kurulundan karar alınmadan ve piyasa araştırılması yapılmadan gerçekleştirilmek suretiyle şirket zarara uğratılarak yapıldığından söz edildiği vurgulanmıştır. Ancak görülen davada Mahkeme, Yargıtay bozma kararı doğrultusunda 13/11/2009 tarihinde yapılan keşif sonucunda düzenlenen asıl ve ek bilirkişi raporlarına göre yapılan satışın şirketin zararına olmadığının anlaşıldığını, her iki dosyadaki bilirkişi raporları karşılaştırılarak bozma kararı doğrultusunda alınan bilirkişi raporlarının daha kapsamlı olması nedeniyle bu raporlara itibar edildiğini bildirerek davanın reddedildiğini açıklamıştır.

18. Başvurucunun temyizi üzerine karar Dairenin 8/10/2013 tarihli kararı ile onanmıştır.

19. Karar düzeltme talebi Dairenin 18/4/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

20. Nihai karar 12/6/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, 10/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 321. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Temsile salahiyetli olanlar şirketin maksat ve mevzuuna dahil olan her nevi işleri ve hukuki muameleleri şirket adına yapmak ve şirket unvanını kullanmak hakkını haizdirler.

..."

22. 6762 sayılı mülga Kanun'un "Aktifleri satma salahiyeti" kenar başlıklı 443. maddesi şu şekildedir:

"Umumi heyet aksine karar vermiş olmadıkça tasfiye memurları şirketin aktiflerini pazarlık suretiyle de satabilirler.

(Değişik: 16/6/1989 - 3585/6 md.) Aktiflerin toptan satılabilmesi için umumi heyetin kararı gereklidir. Bu karar hakkında 388 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları uygulanır."

23. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 53. maddesi şöyledir:

"Hakim, kusur olup olmadığına yahut haksız fiilin faili temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun mesuliyete dair ahkamiyle bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinde verilen beraet kararıyle de mukayyet değildir. Bundan başka ceza mahkemesi kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarını tayin hususunda dahi hukuk hakimini takyit etmez."

24. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 74. maddesi şöyledir:

"Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir.

Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

26. Başvurucu, şirketin aktiflerinin toptan satılması hâlinde genel kuruldan kanunda açıklanan çoğunlukla karar alınması gerekirken açık kanun hükmü ve yargılama sırasında dosyaya sunulmuş emsal Yargıtay kararları hiçe sayılarak "her somut olayın kendi koşullarında değerlendirilmesi" şeklindeki (bkz. §12) yorumun keyfîlik içerdiğini belirtmiştir. Öte yandan ceza yargılamasında "şirketin zarara uğratıldığı" bu nedenle sorumlular hakkında emniyeti suistimal suçundan mahkûmiyet kararı verildiğini, her ne kadar karar Yargıtayca bozulmuş ve sonrasında davanın zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmiş ise de ceza mahkemesinin şirketin zarara uğratıldığı tespitinin hukuk hâkimini bağlayacağını ancak aksi yönde karar verilmesi suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. 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).

28. Benzer konularda aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi derece mahkemeleri veya temyiz mercilerinin, uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Miras Mümessillik İnş. Taah. Reklam Paz.Bas.Yay.San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 36).

29. Ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesine (davasına) etkisine ilişkin 818 sayılı mülga Kanun'un 53. maddesi (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 74. maddesi) gereğince, ilke olarak hukuk mahkemesi hâkimi, ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen beraat kararı ile bağlı değildir. Verilecek mahkûmiyet kararı ve tespit edilen maddi olgular ile bağlıdır. Ayrıca ceza mahkemesi hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da hukuk mahkemesi hâkimini bağlamaz.

30. Somut olayda Dairenin bozma kararında şirkete ait bir mal varlığı üzerinde tasarrufa ilişkin genel kurallar açıklanarak, şirket genel kurulundan karar alınmadan yapılan satım sözleşmesinin şirketin menfaati icabı olup olmadığının ve buna göre de satışın geçersiz olup olmadığının belirlenmesi, bir başka ifade ile davanın kendine özgü koşulları içerisinde genel kuraldan ayrılmayı gerektiren koşulların değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir (bkz. § 12). Mahkemece bu kapsamda sunulan deliller ve bilirkişi raporu değerlendirilerek davanın reddine hükmedilmiştir.

31. Diğer yandan Mahkeme, ortada şirketin zarara uğratıldığından bahisle fiilin hukuka aykırılıklığı tespit eden kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olmadığından ceza mahkemesi kararına dayanak bilirkişi raporundan daha kapsamlı hazırlanan bilirkişi raporuna itibar ederek yapılan satışın şirketin zararına olmadığını belirlemiştir (bkz. § 17).

32. Derece mahkemelerinin kararları ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün hukuk kuralları ile delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

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

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

37. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

38. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

39. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 10 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

40. 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

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

42. Başvurucu, 500.000 TL manevi ve 5.749.072,99 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

44. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına 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 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Pazarcık Asliye Hukuk (Ticaret) Mahkemesine (E.2012/554, K.2013/75) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TURAN ÖZTÜRK

B. No: 2014/12593 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12593

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TURAN ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12593)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Ahmet Turan ÖZTÜRK

Vekili : Av. Zülküf ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş akdinin haksız olarak feshinden kaynaklanan işçilik alacağı davasının taraflar arasındaki iş akdinin belirli süreli olduğunun kabulü için gerekli şartlar bulunmadığından kısmen reddine karar verilmesi ve yargılamanın makul süre içinde tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4.Komisyonca 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 ile V.E. Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği (Dernek) arasındadüzenlenen beş yıl süreli iş sözleşmesine (Sözleşme) göre başvurucu 1/4/2009-28/5/2009 tarihleri arasında anılan Dernekte aile ve eğitim danışmanı, insan kaynakları yöneticisi olarak çalışmıştır.

9. Sözleşme'nin 7. maddesinde; beş yıl içerisinde sözleşmeyi tek taraflı fesheden taraf, diğer tarafa 200.000 TL tazminat ödemeyi kabul etmiştir.

10. Başvurucu 9/7/2009 tarihinde Kayseri 2. İş Mahkemesinde (Mahkeme) açtığı davada, davalı Dernekte 1/4/2009-28/5/2009 tarihleri arasında, aile ve eğitim danışmanı, insan kaynakları yöneticisi olarak çalıştığını, taraflar arasında düzenlenen Sözleşme'de cezai şartın hükmünün bulunduğunu, davalı tarafından iş akdinin haklı bir gerekçe olmaksızın feshedildiğini belirterek ücret alacağı ile cezai şart tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

11. Yargılama sırasında alınan bilirkişi raporuna göre başvurucu 25/1/2011 tarihli dilekçesinde dava konusu cezai şart alacak miktarını ıslah yolu ile artırmıştır.

12. Mahkeme 29/3/2011 tarihli kararında; taraflar arasında beş yıl süreliSözleşme yapıldığını, yirmi sekiz gün çalıştıktan sonra Sözleşme'nin haksız olarak feshedilmesi nedeniyle başvurucunun, çalıştığı günlere ilişkin ücret ile Sözleşme'de öngörülen cezai şarttan hakkaniyet gereğince yapılacak indirimden sonra kalan meblağı almaya hak kazandığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

13. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 24/9/2013 tarihli kararında, taraflar arasında beş yıl süre ile geçerli olmak üzere Sözleşme düzenlenmiş ve anılan Sözleşme'de cezai şart olarak 200.000 TL belirlenmişse de işin niteliği ve Sözleşme'de, sözleşmenin belirli süreli sayılması için zorunlu koşullar ve objektif nedenler bulunmadığından cezai şart talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini belirterek hükmü bozmuştur.

14. Bozma kararına uyan Mahkemece verilen3/12/2013 tarihli kararda, Yargıtay ilamındaki gerekçeler tekrarlanarak başvurucunun ücret alacağı talebinin kısmen kabulüne, cezai şart alacak talebinin reddine karar verilmiştir.

15. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 19/3/2014 tarihli kararı ile onanmıştır.

16. Onama kararı başvurucuya 4/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve 25/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

17. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) vasıtasıyla yapılan incelemede, başvurucunun başvuruya konu yargılama süreci ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) nezdinde yapılan müracaat kapsamında 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun uyarınca ihdas edilen Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) 10/10/2013 tarihinde başvuruda bulunduğu, Tazminat Komisyonunun 5/2/2014 tarihli kararında, 4 yıl 7 ay süren yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna vararak başvurucu lehine 3.900 TL manevi tazminata hükmettiği, kararın

5/3/2014 tarihinde kesinleştiği ve tazminatın 1/4/2014 tarihinde başvurucuya ödendiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18.Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 TL'den fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

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

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

22. Somut olayda başvurucunun, aynı yargılama nedeniyle AİHM'e yapmış olduğu müracaat kapsamında 6384 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan Tazminat Komisyonuna başvuruda bulunarak uzun yargılama nedeniyle tazminat talebinde bulunduğu ve uygun görülen tazminatın 1/4/2014 tarihinde kendisine ödendiği saptanmıştır (bkz. § 17).

23. Buna göre başvuru formu ve eklerinde, aynı maddi vakıalar ve ihlal iddiasına dayalı olarak Tazminat Komisyonuna yapılan müracaat ve sonucuyla ilgili herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı, bu açıdan başvurucu tarafından ileri sürülen iddianın yanıltıcı beyan niteliğinde olduğu anlaşılmış, başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

24. Başvurucu aleyhine, başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Başvurucu Ahmet Turan Öztürk'ün 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 2.000 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKADİR AKYÜZ

B. No: 2014/12895 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12895

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKADİR AKYÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12895)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Abdulkadir AKYÜZ

Vekili : Av. Ersin ERPOLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, pamuk destekleme priminin geri istenmesi üzerine açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına 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. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Mardin ilinde 1998 yılında kiraladığı arazide ürettiği pamukları sattığı fabrikadan aldığı müstahsil makbuzu ile Ziraat Bankası Nusaybin Şubesine başvurarak pamuk destekleme primi almıştır.

8. Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı (Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, Bakanlık) müfettişleri tarafından yapılan denetim sonucunda düzenlenen 31/3/2000 tarihli raporla söz konusu primin hukuka aykırı bir şekilde alındığının tespiti üzerine Mardin Vergi Dairesi Müdürlüğünün 11/5/2012 tarihli işlemi ile primin iadesi talep edilmiştir.

9. Başvurucu; bu işlemin hukuka aykırı olduğu, hukuka uygun olsa bile borcun zamanaşımına uğradığı gerekçeleriyle dava açmıştır. Mardin İdare Mahkemesi 30/5/2013 tarihli kararıyla ilk olarak 13/09/1998 tarihli ve 23462 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Pamuk Üreticilerinin Desteklenmesine İlişkin Kararın Yürülüğe Konulmasına Dair 98/11637 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca haksız yere destekleme priminden yararlanıldığının belirlenmesi hâlinde, ödenen destekleme priminin 21/7/1953 tarihli ve6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde geri alınacağını tespit etmiştir. Mahkeme, başvurucunun 17/12/1998 tarihli pamuk üretici belgesi uyarınca 8.500 USD pamuk destekleme priminden faydalanmasına karşın 22/11/1999 tarihinde düzenlenen arazi tespit tutanağıyla pamuk ekmediğinin teknik ve mahallî bilirkişilerce tespit edildiğini belirlemiştir. 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca uyuşmazlık konusu kamu alacağı için tahsil zamanaşımının 31/12/2017 tarihinde dolacağını belirleyen Mahkeme, 1998 yılında herhangi bir pamuk ekimi yapmadığı hâlde haksız yere 8.500 USD pamuk destekleme priminden yararlanan başvurucudan söz konusu tutarın tahsili amacıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

10. Başvurucu tarafından itiraz edilen karar, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 7/1/2014 tarihli ilamıyla onanmıştır.

11. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Mahkemenin 5/6/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiştir. Bu karar 25/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 18/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; resmî belgelerle aldığı pamuk destekleme priminin on iki yıl geçtikten sonra haksız bir şekilde kendisinden istendiğini, prim alınmasına ilişkin bütün işlemlerin hukuka uygun olduğunu, buna karşın Bakanlık müfettişlerinin hukuka aykırı tespitlerine dayanılarak pirimin iadesi için kendisine 2005 yılında ödeme emri gönderildiğini, borcun ödenmemesi üzerine 2012 yılında tekrar ödeme emri gönderildiğini, bu durumda borcun zamanaşımına uğramış olması gerektiğini, Mahkemece bu hususun dikkate alınmadığını, yargılamanın her aşamasında bağımsız ve tarafsız bir bilirkişi heyetinden rapor alınması talebinde bulunduğunu, bu talebinin kabul edilmediğini, Mahkemenin davalı kurum olan Bakanlığın sunmuş olduğu soyut bilirkişi raporunu dikkate alarak hukuka aykırı karar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

15. 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.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN ALTUNDAĞ

B. No: 2014/13123 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13123

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ALTUNDAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13123)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Hüseyin ALTUNDAĞ

Vekili : Av. Mehmet KASAP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sebepsiz zenginleşmeye dayanan burs geri ödemesinin istirdadı istemine ilişkin davanın hukuka aykırı olarak reddedildiği, bilirkişi raporuna yapılan itirazlar dikkate alınmadan karar verildiği ve temyiz talebinin gerekçesiz şekilde reddedildiği nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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, 7/3/2003 tarihinde Ortadoğu Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Matematik Anabilim Dalında doktora programına kaydolmuş ve söz konusu doktora eğitimini sürdürürken program süresince yararlanmak üzere Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Başkanlığından (TÜBİTAK) eğitim bursu almıştır.

9. Başvurucunun almış olduğu burs, doktora burs programına ilişkin yürütme kural ve ilkelerinde açıklanan ve başvurucunun da kabul ve taahhütte bulunduğu şekliyle "doktora programına kayıt tarihinden itibaren altı yıl içinde doktora derecesini alamadığından" bahisle başvurucudan geri istenmiştir.

10. Söz konusu burs karşılığı olan 34.185 TL (22.135 Amerikan doları) başvurucu tarafından dava açma hakkı saklı tutularak sunulan ödeme planı kapsamında taksitler hâlinde ve en son taksiti 17/5/2010 tarihinde olmak üzere ödenmiştir.

11. Bu defa başvurucu lisans sonrası doktora programından 4/10/2010 tarihinde doktora derecesi ile mezun olduktan sonra Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 14/2/2011 tarihinde TÜBİTAK aleyhine açtığı davada burs iadesi altında tahsil edilen bedelin istirdadı talebinde bulunmuştur.

12. Mahkeme 5/7/2011 tarihli kararıyla "Davalının doktora eğitiminin tamamlanmadığı gerekçesi ile bursu geri istemesi idari işlemdir. Davacının iddia ettiği gibi doktora süresinin tespiti de idari işlemdir ve idari yargı mercileri değerlendirebilir... 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince idari yargı görevli olduğundan davanın reddi gerekmiştir." gerekçesiyle görev yönünden davanın reddine karar vermiştir.

13. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin (Daire) 23/1/2012 tarihli kararı ile "...davanın sebepsiz zenginleşmeye dayanan burs geri ödemesinin istirdadı istemine ilişkin olduğu ve davanın bu niteliği göz önünde tutularak, asliye hukuk mahkemesinde açılmış bulunan davada Mahkemece işin esasına girilerek deliller toplandıktan sonra karar verilmesi gerektiği..." gerekçesiyle hüküm bozulmuştur.

14. Bozma kararına uyularak yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 5/3/2013 tarihli ile davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...İşlem dosyası getirtilmiş ve bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Hukukçu ve emeklisayıştay denetçisi bilirkişilerin 25/01/2013 tarihli raporu, davalı TUBİTAK ile davacı arasında düzenlenen kefalet senedi ile "TÜBİTAK yurtiçi yurt dışı bütünleştirilmiş doktora bursprogramı (BDP) yürütme kural ve ilkeleri" ne göre (0)7/03/2003 tarihinden itibaren 6 yıl içinde doktorasını yapamayan davacıdan tüm ödemelerin geri istenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, yapılan ödemeler ile talep edilen alacak arasında uygunluk bulunduğu anlaşılmış(tır)..."

15. Temyiz üzerine Dairenin 19/11/2013 tarihli kararıyla hüküm onamıştır. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlar ile yasal gerektirici nedenlere göre, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usule ve yasaya uygun olan hükmün

ONANMASINA ... karar verildi."

16. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 9/6/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

17. Ret kararı 8/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 7/8/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, karar sonucunu etkileyecek bilirkişi raporuna karşı itirazları değerlendirilmeden karar verildiğini ve temyiz dilekçesinde belirtilen iddialarına karşı bir açıklamada bulunulmadığı belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Alpaslan Yıldırım, B. No: 2014/20301, 11/5/2017, § 18).

21. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Alpaslan Yıldırım, § 19).

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

23. Somut olayda başvurucu, 7/3/2003 tarihinde "yüksek lisans sonrası doktora" programına kaydolduğunu, doktora programı kapsamındaki yüksek lisans kısmını 13/6/2005 tarihinde, doktora kısmını ise 4/10/2010 tarihinde tamamladığını belirtmiştir. Ayrıca kayıt olduğu doktora programının üniversitesindeki yasal eğitim süresinin yedi yıl olduğunu, bu dönemde bir yıl eğitim amaçlı yurt dışına gittiğini ve altı ay askerlik vazifesini yaptığını bildirmiştir. Diğer yandan başvurucu, TÜBİTAK burs programına ilişkin mevzuat uyarınca doktora programını tamamlamak için taahhütte bulunduğu altı yıllık eğitim süresinin başlayacağı tarihin yüksek lisans eğitiminin başladığı 7/3/2003 tarihi olarak kabul edilmesinin, bir başka ifade ile doktora programı süresinin hesaplanmasında yüksek lisans evresinin nazara

alınmasının hatalı olduğunu açıklamıştır.

24. Başvurucunun "yüksek lisans sonrası doktora" programında altı yıllık eğitim süresinin hesaplanmasında "yüksek lisans" ve "doktora" şeklinde bir ayrıma gidilmesi gerektiğine yönelik açıklamalarının aksine Mahkeme, bütünleştirilmiş doktora burs programı yürütme kural ve ilkeleri uyarınca bilirkişi raporu ile dosyaya sunulan bilgi ve belgelere göre programı bir bütün olarak değerlendirmiştir. Bu çerçevede programının kayıt tarihi 7/3/2003 tarihi esas alınarak doktora programı mevzuatında belirtilen ve başvurucunun da taahhütte bulunduğu altı yıl içinde doktoranın tamamlanamadığı gerekçesiyle (bkz. § 14) burs ödemelerinin geri istenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Başvurucu her ne kadar dosyaya sunduğu bilirkişi raporuna karşı itirazlarının dikkate alınmadığını ve eksik değerlendirme ile sonuca ulaşıldığını ileri sürmüşse de Mahkeme açıklamaları doğrultusunda kararının dayanaklarını yeteri kadar açık bir biçimde göstermiştir. Yargıtay tarafından da karar gerekçesinin makul görüldüğü ve Mahkeme kararına atıfta bulunularak hükmün onandığı ve karar düzeltme talebinin reddedildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla Mahkeme ve Yargıtay kararının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

25. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurucunun bu yöndeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

26. Başvurucu, mevzuatın hatalı yorumlanarak davanın hukuka aykırı olarak reddedilmesi nedeniyle eğitim ve öğrenim ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, burs geri ödemesi sonucunda eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu kendisine ödenen eğitim bursunun istirdadı nedeniyle eğitimine devam edemediğini iddia etmediği gibi söz konusu burs karşılığının iadesi sonrasında doktora programından 4/10/2010 tarihinde mezun olmuştur. Öte yandan anılan ret kararı nedeniyle eğitim ve öğrenim hakkının nasıl engellendiğine ilişkin bir açıklamada da bulunmamıştır. Başvurucunun eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiği iddiasının, davanın kendine özgü koşulları açısından mahkemece yapılan değerlendirmelerin sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle yargılamanın sonucuna ilişkin iddialar adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

29. Somut olayda Mahkeme, TÜBİTAK burs programına ilişkin mevzuat hükümlerini yorumlayarak ve tarafların sundukları bilgi ve belgeleri değerlendirerek kararını vermiştir.

30. Derece mahkemelerinin kararları ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün hukuk kuralları ile delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet

olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GELİŞİM TEKNİK SANAYİ VE TİCARET PAZARLAMA LİMİTED ŞİRKETİ

B. No: 2014/13214 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13214

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GELİŞİM TEKNİK SANAYİ VE TİCARET PAZARLAMA LİMİTED ŞİRKETİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13214)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Gelişim Teknik Sanayi ve Ticaret Pazarlama Limited Şirketi

Vekili : Av. Neriman KARATAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, patentten doğan haklara tecavüzün önlenmesi ve tazminat istemine ilişkin davanın aktif dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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. 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, HL H. & L.GmbH şirketinin 1/1/1997 tarihli distribütör sözleşmesi ile Türkiye'deki tek yetkili satıcısı olduğunu, bu şirketin kendi buluşu ve üretimi olan kokusuz yer süzgeçlerine "Atık Boşaltma Düzeneği (Gider)" başlığı altında incelemeli patent verilerek yirmi yıllık süre için korunması amacıyla Türk Patent Enstitüsünce Resmî Patent Bülteninde yayınlandığını, davalı şirketin ne patent sahibi ne de distribütörlük yetkisi olmadan patentli sistemi taklit ederek benzer ürünü sattığını belirterek İstanbul 2. Fikri ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 12/3/2009 tarihinde patentten doğan haklara tecavüzün önlenmesi ve tazminat talebiyle dava açmıştır.

9. Mahkemenin 22/5/2012 tarihli kararıyla "davalı şirketin üretici değil satıcı sıfatını taşıdığını ve sattığı binlerce ambalajlı ürünün iç parçasının taklit ya da orijinal olduğunu bilmesinin asla davalıdan beklenemeyeceği" gerekçesiyle davanın esastan reddine karar verilmiştir.

10. Başvurucunun temyizi üzerine karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin (Daire) 10/10/2013 tarihli kararıyla gerekçesi değiştirilerek onanmıştır. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...551 sayılı KHK'nin 148. maddesinde lisans alanın patent hakkına tecavüz davası açma koşulları düzenlenmiş olup; davacının sunduğu 01/01/1997 tarihli distribütörlük sözleşmesinde davacının lisans hakkının tanınmamış olması, aynı sözleşmenin yasal haklar başlıklı hükmü ve yine davacı tarafından dayanılan 14/01/2008 tarihli vekaletname başlıklı belgenin de esasen işbu davayı açma konusunda davacıya yetki veren belge olarak kabulünün de mümkün bulunmaması nedeniyle davanın reddi gerekeceğinden; sonucu bakımından doğru olan kararın onanması gerekmiştir."

11. Başvurucunun karar düzeltme talebi Dairenin 8/5/2014 tarihli kararıyla "davacının aktif dava ehliyeti bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi ve davacı aleyhine de maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken nisbi vekâlet ücretine hükmedilmesi doğru olmadığı" gerekçesiyle kabul edilerek onama kararında açıklanan aynı gerekçelerle hükmedilen vekâlet ücreti yönünden karar düzeltilerek onanmıştır.

12. Nihai karar 16/7/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, 13/8/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 24/6/1995 tarihli ve 551 sayılı mülga Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Lisans alanın dava açması ve şartları" kenar başlıklı 148. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

"Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, inhisari lisansa sahip olan kişi, üçüncü bir kişi tarafından patent sahibinin patentten doğan haklarına, tecavüz edilmesi durumuna, patent sahibinin bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca açabileceği davaları, kendi adına açabilir. İnhisar olmayan lisans sahibi olanların, dava açma hakları yoktur.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, daha önce açtığı başka bir davada Dairenin 4/6/2013 tarihli bozma kararıyla işin esasına girilerek temyiz incelemesi yapıldığını, bir başka ifade ile aktif dava ehliyetinin bulunmadığına yönelik bir karar verilmediğini belirtmiştir. Başvuru konusu davanın ise aktif dava ehliyetinin bulunmaması nedeniyle reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ve yargılamada eksik araştırma yapıldığı iddiasıyla mülkiyet ve adil yargılanma hakkı ile çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yanında Anayasa'nın 35. ve 48. maddelerinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile çalışma ve sözleşme hürriyetinin de ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun temel iddiası, kanun yolu incelemesinde işin esasına girilmeden aktif dava ehliyetinin bulunmadığına karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı dışındaki diğer tüm iddialarının mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

17. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

18. Mahkemeye erişim hakkı, 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).

19. 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).

20. Bu çerçevede, "aktif dava ehliyeti yokluğundan" davanın reddedilmesinin 551 sayılı mülga Kararname’nin 148. maddesinde öngörülen dava açma şartı uyarınca yasal dayanağının bulunduğu sonucuna varılmıştır. Diğer yandan, davayı kendi adına yürütebilme ve kendi adına esas hakkında hüküm alabilme yetkisinin lisans hakkı tanınan kişi ya da kuruma ait olmasının, bir başka ifade ile dava açma yetkisinin hukuki menfaati bulunan

kişilere tanınmasına ilişkin düzenlemenin meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

21. Somut olayda davalı şirket davaya cevap dilekçesinde "inhisari olmayan lisans" sahibinin dava açma yetkisinin bulunmadığını bu nedenle başvurucunun "inhisari lisansa" sahip olduğunu ortaya koyan belgeyi ibraz etmesi gerektiği şeklindeki usule ilişkin itirazlarını bildirmiştir. Mahkeme, mevzuat ve tarafların sundukları delilleri değerlendirerek davanın esastan reddine karar vermiştir. Temyiz incelemesini yapan Daire ise öncelikle usul yönünden yaptığı incelemesinde gösterdiği gerekçeyle (bkz. § 10) başvurucunun aktif dava ehliyetinin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu karara karşı başvurucu karar düzeltme talebinde bulunarak sunulan sözleşme ve vekaletname başlıklı belgenin dava açmaya yeterli olduğunu belirtilmiş ise de Daire kararında belirtilen -başvurucuya lisans hakkı tanıyan sözleşme ile dava açmaya yetki veren usulüne uygun vekaletname- eksikliklerin giderildiği yönünde bir açıklamada bulunmamıştır.

22. Öte yandan başvurucunun daha önce açtığı başka bir davada davanın esasına ilişkin olarak temyiz incelemesi yapıldığını belirtilmiştir. Davalı tarafı farklı olan başvuru konusu davada, davalının ileri sürdüğü usule yönelik itirazı kapsamında inceleme yapıldığı gözönüne alındığında, uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki farklılıklar nedeniyle temyiz merciinin değerlendirmesinin aynı olmaması kabul edilebilir bir yaklaşımdır.

23. Yapılan bu tespitler ışığında, yargısal sistem açısından olaya bakıldığında başvurucunun aktif dava ehliyetinin bulunmadığından Dairenin usule ilişkin ölçülü ve öngörülebilir uygulamasının hakkaniyete aykırı ve keyfî olmayıp mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 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

27. 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).

28. 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).

29. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 5 yıl 1 ay 26 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

30. 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

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

32. Başvurucu, 55.000 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

34. Yargılamanın uzamasında başvurucunun tespit edilen kusurları da (yargılama sürecinde Mahkemece 28/10/2010 tarihinde takipsiz bırakıldığı gerekçesiyle davanın yenileninceye kadar işlemden kaldırılmasına karar verilmesi ve 16/4/2012 tarihinde başvurucu vekilinin mazereti nedeniyle yargılamanın ertelenmesi) dikkate alınarak makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

35. 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 taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 4.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 2. Fikri ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesine (E.2009/39, K.2012/94) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE DEMİR ÖZDEN

B. No: 2014/13769 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13769

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE DEMİR ÖZDEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13769)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Emine DEMİR ÖZDEN

Vekili : Av. Ömer ÖNEREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; görev süresinin uzatılmamasına ilişkin işleme karşı açılan davada idare mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmaması, Danıştay tetkik hâkimi ile Danıştay savcısının görüşünün tebliğ edilmemesi, onama kararının gerekçesiz olması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması 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.

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 25/4/2007 tarihinde Gazi Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Biyoloji Bölümünde öğretim görevlisi olarak çalışmaya başlamıştır. İki yıllık süre sonunda başvurucunun görev süresi uzatılmayarak 14/4/2009 tarihli işlem ile ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu, görev süresinin uzatılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle 14/5/2009 tarihinde dava açmıştır.

10. Ankara 11. İdare Mahkemesi 16/12/2009 tarihli kararıyla davayı reddetmiş, karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 28/12/2010 tarihli kararıyla eksik incelemeye dayandığı gerekçesiyle bozulmuştur.

11. Danıştayın bozma kararına uyan Mahkeme gerekli incelemeyi yaptıktan sonra 18/5/2011 tarihli kararıyla"...öğretim görevlileri, öğretim üyesi bulunmayan dersler için veya özel bilgi ve uzmanlık isteyen konuların eğitim-öğretim ve uygulamaları için atanmakta olduğundan, dosyada yer alan bilgi ve belgelerden de, davacının görev yaptığı Zooloji alanında, öğretim görevlisi ihtiyacına binaen öğretim üyesi bulunmayan dersin bulunmaması, özel bilgi ve uzmanlık isteyen eğitim-öğretim ve uygulamalara girmemesi ve mevcut ders yükleri itibariyle davacının hizmetine ihtiyaç bulunmadığından, davacının görev süresinin uzatılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir." gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

12. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin 20/3/2013 tarihli ilamıyla kararın dayandığı gerekçenin usul ve yasaya uygun olup bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle onanmıştır.

13. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 2/7/2014 tarihli ilamıyla karar düzeltme nedenlerinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu karar, başvurucuya 13/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 25/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 31. maddesi şöyledir:

“Öğretim görevlileri; üniversitelerde ve bağlı birimlerinde bu Kanun uyarınca atanmış öğretim üyesi bulunmayan dersler veya herhangi bir dersin özel bilgi ve uzmanlık isteyen konularının eğitim - öğretim ve uygulamaları için, kendi uzmanlık alanlarındaki çalışma ve eserleri ile tanınmış kişiler, süreli veya ders saati ücreti ile görevlendirilebilirler. Öğretim görevlileri, ilgili yönetim kurullarının görüşleri alınarak fakültelerde dekanların, rektörlüğe bağlı bölümlerde bölüm başkanlarının önerileri üzerine ve rektörün onayı ile öğretim üyesi, öğretim üye yardımcısı ve öğretim görevlisi kadrolarına atanabilirler veya kadro şartı aranmaksızın ders saati ücreti veya sözleşmeli olarak istihdam edilebilirler. Öğretim üyesi kadrolarına öğretim görevlileri en çok iki yıl süre ile atanabilirler; bu süre sonunda işgal ettikleri kadroya başvuran öğretim üyesi bulunmadığı ve görevlerine devamda yarar

görüldüğü takdirde aynı usulle yeniden atanabilirler. Atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. Bunların yeniden atanmaları mümkündür. Bu takdirde ilk atama usulü uygulanır. Konservatuvarlar ile meslek yüksekokullarına gerektiğinde sürekli olarak öğretim görevlisi atanabilir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu; Mahkemenin salt idarenin iddialarını dikkate aldığını, bu nedenle bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürmektedir.

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, buna ilişkin gerekçe ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

19. Somut olayda başvurucu; Ankara 11. İdare Mahkemesinin kamu idaresini koruduğunu ve tarafsız olmadığını ileri sürmekteyse de Mahkemenin bağımsız ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ilişkin somut açıklamada bulunmamış, herhangi bir belge veya bilgi sunmamıştır. Bu itibarla başvurucu; ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, Danıştay savcısının ve tetkik hâkiminin görüşünün bildirilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

23. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

24. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin bireysel başvuru hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Buna karşılık yukarıda yer verilen Kanun maddesinde (bkz. § 21) anayasal ve kişisel önemi düşük olan veya bulunmayan başvuruların esastan

incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan düzenlemenin kaynağı, hâkimin küçük/önemsiz işlerle uğraşmaması gerektiğini ifade eden kadim "De minimis non curat praetor" ilkesidir. Bu ilkenin temelinde yatan düşüncelerden biri mahkemelerin asıl işlevlerine odaklanmalarını sağlamak ve buna engel teşkil edecek olan önem derecesi düşük davaların ve başvuruların iş yükü oluşturmasını önlemektir (İbrahim Kızılkaya, B. No: 2014/2517, 5/4/2017, § 23).

25. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir. Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür: "Anayasal önem" olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul "başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması", "kişisel önem" olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise "başvurucunun önemli bir zarara uğramaması"dır (İbrahim Kızılkaya,§ 24).

26. Anayasal önem koşulunun uygulanmasıyla ilgili olarak kanun koyucu "Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma", "Anayasa'nın yorumlanması açısından önem taşıma" ve "temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıma" şeklinde üç unsur belirlemiş olmakla birlikte temel hak ve özgürlüklerle ilgili Anayasa hükümlerinin yorumlanması -işin doğası gereği- temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve sınırlarının belirlenmesini de içermektedir. Bu nedenle anayasal önemin temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa hükümlerinin "yorumlanması" ve "uygulanması" açısından önem taşıma şeklinde ifade edilebilecek iki unsurunun bulunduğunu kabul etmek gerekir (İbrahim Kızılkaya, § 25).

27. İşin doğası ve kanun metni dikkate alındığında bir başvurunun anayasal öneminin bulunduğu sonucuna varılabilmesi için bu iki unsurdan biri açısından önem taşımasının yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte mahkeme, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir(İbrahim Kızılkaya, § 26).

28. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsuru ise özellikle mahkemenin Anayasa hükümleriyle ilgili yorumu ile kamu makamları ve derece mahkemelerinin uygulamaları arasındaki farklılıkta kendisini gösterir. Ancak her uygulama farklılığı, başvurunun Anayasa'nın uygulanması açısından "önemli" olduğu anlamına gelmez. Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (İbrahim Kızılkaya, § 27).

29. Kişisel önemin bulunmaması koşulu, başvurucunun önemli bir zarara uğramamış olmasını ifade eder. Bu koşul, somut olayın başvurucunun kişisel durumu üzerindeki olumsuz etkisinin derecesiyle ilgilidir. Somut olayda ortaya çıkan kişisel zararın önemli olup

olmadığını başvurucunun subjektif algısı belirlemez. Bu husus başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (İbrahim Kızılkaya,§ 28).

30. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvuruda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Her ne kadar başvurucunun şikâyetine konu uygulamanın Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında benimsediği (Gürhan Nerse, B. No: 2013/5957, 30/12/2014; Zekayi Çelebi, B. No: 2014/5633, 18/5/2016; Laleş Çeliker, B. No: 2013/8413, 21/9/2016) yorumlardan farklı olduğu ileri sürülebilirse de bu farklılığın genel bir soruna işaret etmediği anlaşılmaktadır.

31. Buna göre Mahkemenin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

32. Diğer taraftan ihlal iddiasına konu tetkik hâkimi ve savcı görüşleri başvurucu tarafından ileri sürülen temyiz ve karar düzeltme nedenlerinin yerinde olmadığına ve istemlerin reddedilmesi gerektiğine ilişkindir. Bu görüşlerde başvurucunun yorumlarını gerektirecek daha önce tartışılmayan konulara ilişkin yeni herhangi bir argüman ileri sürülmemektedir. Görüşün esaslı değerlendirmeler ya da başvurucunun bilgisi dâhilinde olmayan ek açıklamalar içermediği görülmektedir.

33. Tetkik hâkimi ve savcı görüşünün tebliğ edilmemesinin kendisine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

34. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmaktadır.

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

C. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, Danıştayın onama ve karar düzeltme kararlarının gerekçesiz olduğunu ileri sürmüştür.

37. 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 (AİHS) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de

kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

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

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

40. Somut olayda ilk bozma kararında ayrıntılı gerekçenin bulunduğu daha sonraki kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararlarda ise değerlendirme konusu derece mahkemesinin hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

D. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. 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.

2. Esas Yönünden

44. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulumamaktadır.

45. Somut olayda 14/5/2009 tarihinde İdare Mahkemesinde açılan dava ile başlayan yargılama sürecinin Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından hükmün karar düzeltme isteminin reddedildiği 2/7/2014 tarihinde sona erdiği anlaşılmıştır.

46. Başvurunun değerlendirilmesi sonucunda başvuruya konu davanın; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam 5 yıl 1 ay 18 günlük yargılama süresinin makul olduğunun söylenemeyeceği, davanın başvurucunun işine ilişkin olduğu da gözetildiğinde başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 6216 sayılı 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.”

49. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine ve 20.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

50. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

51. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

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

C. Başvurucuya net 4.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Ankara 11. İdare Mahkemesine (E.2011/529; K.2011/629) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EBRU BAYRAM

B. No: 2014/15024 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EBRU BAYRAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15024)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Ebru BAYRAM

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması ve Cumhuriyet savcısının verdiği mütalaaya karşı görüş alınmadan tutukluluk hâlinin devamına karar verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, mahkûmiyet kararının gerekçesiz olması, ana dilde savunma talebinin reddedilmesi ve haksız yere mahkûmiyet kararı verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, isnat edilen suçlara ilişkin olarak 25/2/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve aynı tarihte tutuklanmıştır.

9. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK mülga 250. madde ile görevli) 1/4/2011 tarihli iddianame ile başvurucunun PKK terör örgütü adına suç işleme, terör örgütünün propagandasını yapma, mala zarar verme, patlayıcı maddeleri izinsiz olarak bulundurma, genel güvenliği kasten tehlikeye sokma ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açmıştır.

10. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK mülga 250. madde ile görevli) 28/12/2012 tarihli ve E.2011/87, K.2012/326 sayılı kararıyla başvurucunun mala zarar verme, memura görevini yaptırmamak için direnme, genel güvenliği kasten tehlikeye sokma, silahlı terör örgütü üyeliği ve patlayıcı maddeleri izinsiz olarak bulundurma suçlarından hapis ve adli para cezalarıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

11. Anılan kararın başvurucu tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi 15/4/2014 tarihli ve E.2013/18110, K.2014/4538 sayılı kararıyla genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçu yönünden hükmü bozmuş; diğer mahkûmiyet hükümlerini ise onamıştır.

12. Bu arada 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) mülga 250. maddesiyle görevlendirilen özel yetkili mahkemeler kapatılmıştır. Bunun üzerine bozulan hükme ilişkin yapılan yargılama dosyası Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesine tevzi edilmiştir.

13. Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesi, Yargıtayın kısmi bozma kararını ceza infaz kurumu aracılığıyla başvurucuya 4/8/2014 tarihinde tebliğ etmiştir. Daha sonra dosya, yargılamanın suçun işlendiği yer mahkemesince yapılması gerektiği gerekçesiyle yetkisizlik kararıyla Mersin Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

14. Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesi 26/12/2014 tarihli ve E.2014/468, K.2014/454 sayılı kararıyla başvurucunun müsnet suçtan beraatine karar vermiştir.

15. Başvurucu 5/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararlara yapılan itirazın soyut ve matbu gerekçelerle reddedildiğini, itirazların dosya üzerinden ve duruşmasız olarak incelendiğini, bu aşamada Savcılık tarafından sunulan mütalaaların kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, hakkındaki soruşturmanın bizzat savcılık tarafından

yürütülmesi gerekirken kolluk görevlileri tarafından yürütüldüğünü, isnat edilen suçlara ilişkin olarak Mahkeme tarafından hiçbir somut ve gerçekçi değerlendirme yapılmadığını, isnat edilen fiiller arasındaki nedensellik bağının hukuka uygun delillerle ortaya konulamadığını, somut olaya ilişkin delillerin yeterince araştırılmadığını ve deliller arasındaki çelişkilerin giderilmediğini, ara kararlarına yapılan itirazların gerekçesiz olarak reddedildiğini, ana dilde savunma yapma talebinin reddedildiğini, müdafii beklenmeksizin hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

18. Başvurucunun bozulan hükme ilişkin yürütülen yargılamaya yönelik bir şikâyeti bulunmamaktadır.

B. Değerlendirme

19. 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.

20. Somut olayda, nihai kararın tebliğ edildiği 4/8/2014 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 5/9/2014 tarihinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

21. Diğer taraftan bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun -ilk derece mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise- kararın verildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Muhammet Ömeroğlu, B. No: 2014/657, 17/5/2016, § 40). Somut olayda başvurucu tarafından ilk derece mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edildiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 28/12/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 5/9/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

22. Açıklanan nedenlerle 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. 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 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEYTULLAH KAROĞLU

B. No: 2014/15321 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15321

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEYTULLAH KARAOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15321)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Beytullah KARAOĞLU

Vekili : Av. Vildan UMUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ortaklığın giderilmesi davasında usul ve kanuna aykırı karar verilmesi, Yargıtay kararında itiraz edilen esaslı iddialara cevap verilmemesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik iddia açısından başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, makul sürede yargılanma hakkı yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Dava konusu İstanbul ili, Avcılar ilçesi, Gümüşpala Mahallesi 1370 parsel sayılı taşınmazla ilgili arsa malikleri ile müteahhitler arasında İstanbul 2. Noterliğince 12/9/1986 tarihinde kat karşılığı inşaat ve satış sözleşmesi düzenlenmiştir. Sözleşme kapsamında taşınmazın bir bölümünün mülkiyeti müteahhitlere devredilmiştir.

9. Onaylanmış projede taşınmazda dokuz daire yapılması planlanmış, ancak 4. ve 5. katlar kaçak olmak üzere fiilen on dört daire yapılmıştır.

10. Müteahhitlerden Y.D. bu yerle ilgili diğer müşterek maliklere karşı 1/7/1993 tarihinde Küçükçekmece Sulh Hukuk Mahkemesinin E.1993/962 sayılı dosyasında ortaklığın giderilmesi davası açılmıştır.

11. Küçükçemece Sulh Hukuk Mahkemesinin davanın kabulüne yönelik verdiği 10/12/2001 tarihli karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 25/6/2002 tarihli kararında belirtilen "...taşınmaz üzerinde bina olduğuna ve bu binada bulunan bağımsız bölümlerin bir kısım paydaşa ait olduğu iddia edildiğine göre, yapılacak iş, bu bağımsız bölümlerin malikini saptamak bu konuda tarafların ittifakını aramak, iddia ve savunmalar paydaşlaca kabul görmediği takdirde, ilgilisine süre verilerek müşterek mülkiyet şeklinde tasarruf edilen dava konusu taşınmazdaki bina veya bağımsız bölümlerin malikinin mahkemece belirlenmesine olanak sağlamak, sonra yukarıda yazılı ilkeler göz önünde tutularak dağıtılacak paylara uygulanacak oranları belirleyip sonucuna göre gerekli karar vermek olmalıdır" gerekçesiyle bozulmuştur.

12. Bozma üzerine dosya Küçükçekmece Sulh Hukuk Mahkemesinin E.2002/1558 sayılı sırasına kaydedilmiş, yargılama sırasında Küçükçekmece 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) kurulmasıyla yargılamaya bu Mahkemenin E.2004/67 sayılı dosyasında devam edilmiştir.

13. Mahkeme, 13/12/2011 tarihli kararı ile ortaklığın satış yoluyla giderilmesine karar vermiştir.

14. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 12/11/2013 tarihli kararıyla onanmıştır.

15. Karar düzeltme talebi üzerine aynı Dairenin 23/6/2014 tarihli kararında, düzeltilmesi istenilen Yargıtay ilamında benimsenen bozmaya uyularak verilen Mahkeme kararındaki gerekçelere göre düzeltme isteğinde ileri sürülen sebeplerin Kanun'da yazılı hâllerden hiç birisine uymadığını belirterek talebi reddetmiştir.

16. Ret kararı, 14/8/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, 15/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu, Yargıtayın karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararında davanın esasını etkileyecek nitelikteki itirazlara cevap verilmediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

20. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 75).

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

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

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

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

25. Öte yandan temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da

bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

26. Somut olayda Mahkemenin 10/12/2001 tarihinde verdiği kararın Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 25/6/2002 tarihli kararı ile ayrıntılı değerlendirmede bulunarak bozulduğu,bozma kararının ardından yapılan yargılamada Mahkemenin 13/12/2011 tarihinde davayı kabul ettiği, kararın aynı Dairenin 12/11/2013 tarihli kararıyla onandığı ve karar düzeltme talebinin ise bozma sonrası verilen karar ve onama kararına atıf yapılmak suretiyle 23/6/2014 tarihli kararla reddedildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla karar düzeltme ilamında, değerlendirme konusu Yargıtay ilamı ve Mahkeme kararının hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu belirtilmekle gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

2. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

28. Başvurucu, arsa paylarının belirlenmesi talebiyle Sulh Hukuk Mahkemesine açtığı davanın izalei şüyu dosyasında bekletici mesele yapılmadığını, kararın kanun ve usule aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

29. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda 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 keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular açıkça keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz, Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

30. Başvurucunun ihlal iddiası, yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğindedir. Başvuru konusu davanın yargılamasında başvurucunun iddiaları incelenmiş, Mahkeme kararının Yargıtay 18. Hukuk Dairesince bozulması üzerine yeniden yapılan yargılamada ortaklığın satış yoluyla giderilmesine karar verilmiştir. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün derece mahkemeleri tarafından hukuk kurallarının ve delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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

34. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

35. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

36. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında, somut olayda Küçükçekmece Sulh Hukuk Mahkemesinde 1/7/1993 tarihinde açılan ortaklığın giderilmesi davasında, Mahkemenin 10/12/2001 tarihinde davayı kabul ettiği, temyiz üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 25/6/2002 tarihli bozma kararının ardından yapılan yargılamada Küçükçekmece 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 13/12/2011 tarihinde davanın kabulüne karar verdiği, kararın Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 12/11/2013 tarihli kararıyla onandığı, karar düzeltme talebinin 23/6/2014 tarihli kararla reddedildiği anlaşılmıştır. Bu nedenle karmaşık niteliği bulunmayan ve başvurucunun yargılamanın uzamasında önemli bir etkisinin de tespit edilmediği başvuru konusu davada yaklaşık 20 yıl 11 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

37. 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

38. 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. …”

39. Başvurucu yeniden yargılama ve hakkaniyete uygun maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

41. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 23.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1.Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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 23.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Küçükçekmece 2. Sulh Hukuk Mahkemesine (E.2004/67, K.2011/1947) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜMİN CANKURT

B. No: 2014/15333 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15333

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜMİN CANKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15333)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Mümin CANKURT

Vekili : Av. Abdulvehap Ender EKENLEROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; zimmet suçundan dolayı açılan davada, ayrıca resmî belgede sahtecilik suçundan da hüküm kurulması nedeniyle aynı suçtan iki defa yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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. 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 Bandırma Sahil Sağlık Denetleme Merkezinde sağlık memuru olarak çalışmaktadır.

7. Bandırma Cumhuriyet Başsavcılığının 12/12/2001 tarihli iddianamesi ile gemilerin denetimi işleminde düzenlenen tahsilat makbuzlarının asıllarına yazılan meblağın dip koçanlarında daha az miktar olarak yazıldığı, bazen de bu şekilde yazılan makbuzların asıl ve dip koçanlarının farklı şahıslarca imzalanmak suretiyle aradaki farkın mal edinildiği iddiasıyla başvurucunun da aralarında bulunduğu şahıslar hakkında basit zimmet suçundan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır.

8. Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 11/11/2004 tarihli kararı ile başvurucunun suçunu ikrar ettiği, kamu davası açılmadan önce zimmete konu edilen miktarı ödediği ve suça konu eylemin ancak daire dışında yapılacak araştırma sonucu tespit edilebilecek nitelikte olduğu gerekçeleriyle "nitelikli zimmet" suçundan 7 yıl 9 ay 10 gün ağır hapis cezası ve3.611.608.000 TL ağır para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

9. Bu kararın temyizi üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesi (Daire) 10/10/2006 tarihli kararında belirttiği "...sanıkların mahkumiyetlerine dair hükümlerin; sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 7. maddesinde “zaman bakımından uygulama”, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9. maddesinde ise, “lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul” kurallarının düzenlenmesi, ayrıca 5252 sayılı Kanunun 12. maddesi ile 765 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlükten kaldırılması, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve bu Kanunların hükümden sonra 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunması karşısında; 5237 sayılı Kanunun 7. ve 5252 sayılı Kanunun 9. maddeleri uyarınca, sanıkların hukuki durumunun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun hükümleri de nazara alınarak yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması..."gerekçeyle hükmü bozmuştur.

10. Bozma sonrası yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 23/5/2008 tarihli kararı ile başvurucunun lehine olduğu kabul edilen 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu uyarınca "nitelikli zimmet" suçundan 2 yıl 7 ay 7 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir.

11. Sanıklar müdafii ve katılan vekilinin temyizi üzerine anılan karar Dairenin 9/3/2009 tarihli kararı ile oluşturulacak bilirkişi heyetinden her bir sanığın müştereken ve ayrı ayrı sorumlu tutuldukları makbuzlardaki zimmet miktarlarını açıklayıcı rapor alınarak sanıkların hukuki durumlarının belirlenmesi ayrıca suça konu makbuzların aldatma yeteneği bulunup bulunmadığı hususunda bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra 5237 sayılı Kanun'un 212. maddesi gereğince sanıkların eylemlerinin sahtecilik suçu yönünden de değerlendirilmesi suretiyle lehe Kanun'un tespiti gerektiği gerekçesiyle hüküm bozulmuştur.

12. Bozma sonrası yapılan yargılama sırasında alınan bilirkişi heyeti raporuna göre belgelerin aldatma kabiliyeti olduğunun ortaya çıkması üzerine Mahkeme, 5237 sayılı Kanun'un 212. maddesi uyarınca başvurucu hakkında sahtecilik suçundan değerlendirme yapılmak üzere Bandırma Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar vermiştir.

13. Bandırma Cumhuriyet Başsavcılığı 13/8/2012 tarihli iddianamesi ile "...gemilerin sağlık denetimi işlemine esas olmak üzere 3 nüsha halinde tahsilat makbuzları düzenledikleri, bazen tahsilat makbuzlarının asıllarına yazdıkları meblağlardan daha az miktarda dip

koçanlarına yazmak suretiyle bazen de asıl ve dip koçanlara farklı yazılan tahsilat makbuzunun aslını koruma memuru imzalamış ise de dip koçanının veznedar ve sağlık memurunun imzalanması suretiyle zimmetlerine para geçirdikleri..." iddiasıyla "resmî belgede sahtecilik" suçundan şüphelilerin cezalandırılması istemiyle kamu davası açmıştır.

14. Mahkeme 25/9/2012 tarihli kararında başvurucunun yargılandığı "nitelikli zimmet" ve "resmî belgede sahtecilik" suçlarına ilişkin her iki dava arasında hukuki ve fiili irtibat bulunması nedeniyle davaların birleştirilmelerine karar vermiştir.

15. Birleştirme kararı sonrasında Mahkeme 23/11/2012 tarihli kararı ile başvurucunun suçunu ikrar ettiği, kamu davası açılmadan önce zimmete konu edilen miktarı ödediği ve suça konu eylemin ancak daire dışında yapılacak araştırma sonucu tespit edilebilecek nitelikte olduğu gerekçeleriyle "nitelikli zimmet" suçundan 2 yıl 7 ay 7 gün, "resmî belgede sahtecilik" suçundan ise 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezaları ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca kararının gerekçesinde başvurucu lehine olan cezanın belirlenmesinde lehe kanun uygulaması yönünden değerlendirme yapıldığını belirtmiştir. Buna göre başvurucuya eylemi uyarınca; 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu hükümlerince "nitelikli zimmet" suçundan netice olarak 7 yıl 9 ay 10 gün hapis ve adli para cezası; 5237 sayılı Kanun hükümlerine göre ise "nitelikli zimmet" ve "resmî belgede sahtecilik" suçlarından toplamda 5 yıl 8 ay 22 gün hapis cezası verilmesi gerekeceğinden, suç tarihinde yürürlükte olan Kanun yerine sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanun'un başvurucunun lehine olduğu açıklanmıştır.

16. Anılan kararın başvurucu tarafından temyizi üzerine Dairenin 22/4/2014 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

17. Başvurucu vekili kararı 11/8/2014 tarihinde öğrendiğini bildirmekte olup 26/8/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 765 sayılı mülga Kanun'un 202. maddesi şöyledir:

"Görevi sebebiyle kendisine tevdi olunan veya muhafaza, denetim veya sorumluluğu altında bulunan para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları zimmetine geçiren memura altı yıldan oniki yıla kadar ağır hapis ve meydana gelen zararın bir misli kadar ağır para cezası verilir.

Yukarıdaki fıkrada gösterilen cürüm, dairesini aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenmiş ise faile oniki yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis ve meydana gelen zararın üç misli kadar ağır para cezası verilir.

Zararın, kovuşturma yapılmadan önce tamamiyle ödenmiş olması halinde yukarıdaki fıkralarda yazılı cezaların yarısı, ödeme hükümden önce gerçekleştirilmiş ise üçte biri indirilir.

Meydana gelen zararın ödenmemesi halinde mahkemece ödettirilmesine re'sen hükmolunur.

Bu fiiller kamu bankaları aleyhine işlenmiş ise faile verilecek ceza üçte bir oranında artırılır."

19. 5237 sayılı Kanun'un204. maddesi şöyledir:

"(1) Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını

aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Resmi belgenin, kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması halinde, verilecek ceza yarısı oranında artırılır."

20. 5237 sayılı Kanun'un 247. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"(1) Görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

21. 5237 sayılı Kanun'un "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar.

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."

22. 5237 sayılı Kanun'un "Bileşik suç" kenar başlıklı 42. maddesi şu şekildedir:

"Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz."

23. 5237 sayılı Kanun'un "İçtima" kenar başlıklı 212. maddesi şöyledir:

"Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur."

24. 4/11/2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 3. maddesi şu şekildedir:

"(1) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır.

(2) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılmış Türk Ceza Kanununun kitap, bab ve fasıllarına yapılmış olan yollamalar, o kitap, bab ve fasıl içinde yer almış hükümlerin karşılığını oluşturan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun maddelerine yapılmış sayılır."

25. 5252 sayılı Kanun'un "Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" kenar başlıklı 9. maddesinin (3) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"(3) Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir."

26. 5252 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla,

...

b) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu bütün ek ve değişiklikleri ile birlikte, yürürlükten kaldırılmıştır."

27. 5252 sayılı Kanun'un 13. maddesi şu şekildedir:

"(1) Bu Kanunun,

a) "İnfazın ertelenmesi veya durdurulması" başlıklı 10 uncu maddesi hükmü yayımı tarihinde,

b)Diğer hükümleri 1 Haziran 2005 tarihinde,

yürürlüğe girer."

28. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükmün konusu ve suçu değerlendirmede mahkemenin yetkisi " kenar başlıklı 225. maddesi şöyledir:

(1) Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.

(2) Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir.

29. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/7/2006 tarihli ve E.2006/5-182, K.2006/182 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...5237 ve 5252 sayılı Kanunların yukarıda zikredilen madde ve ilgili fıkraları esas alındığında lehe yasanın tesbiti açısından, olaya ilişkin olarak 5237 sayılı Kanunda esas alınması gereken iki hüküm bulunmaktadır. Birincisi zimmet suçuna ilişkin 247. madde, diğeri ise sahtecilik suçları yönünden içtimayı düzenleyen 212. maddedir.

...

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 212. maddesinin gerekçesinde: "Madde metninde, sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması hâlinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunacağı kabul edilmiştir. Örneğin, sahte belgenin kullanılması sureti ile bir kimse aldatılarak bir yarar elde edilmiş olabilir. Bu durumda, hem dolandırıcılık hem de resmi veya özel belgede sahtecilik suçlarına ait cezaların içtima suretiyle verilmesi gerekecektir. Keza, sahte belge düzenlemek suretiyle zimmetin gizlenmeye çalışılması hâlinde, hem zimmet suçundan hem de resmi belgede sahtecilik suçundan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunacaktır." denilmektedir.

Buna göre; Mahkemece 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun, Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul başlıklı 9. maddesinin 3. fıkrası nazara alındığında, sonraki kanun olan 5237 sayılı Kanunun 212. maddesi delaletiyle sahtecilik suçunun da lehe olan hükmün tesbitinde esas alınması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

...

Nitekim, lehe yasanın tespiti açısından bu ölçütlere yeni kriterler eklenmesi yönündeki görüş ve uygulamalar, öğreti ve yargısal kararlara konu olmuş, değişen ceza mevzuatı karşısında dahi halen geçerliliğini koruyan 23.02.1938 gün ve 23/9 sayılı İçtihadı

Birleştirme Kararında, “Suçun işlendiği zamanın yasası ile sonradan yürürlüğe giren yasa hükümlerinin farklı olması halinde, her iki yasanın birbirine karıştırılmadan, ayrı ayrı somut olaya uygulanıp, her iki yasaya göre hükmedilecek cezalar belirlendikten sonra, sonucuna göre lehte olanı uygulanmalı,” şeklinde, lehe yasanın tespitinde başvurulacak yöntem anahatlarıyla belirtilmiştir.

....

Yürürlük yasaları, suç tarihinde yürürlükte bulunan yasa ile sonradan kabul olunan yasalar arasındaki uyum sorunlarını gidermek için kabul olunan geçici yasalar olup, 5252 sayılı Yasa da, 765 ve 5237 sayılı Yasalar arasındaki uyumu sağlayabilmek için kabul edilmiş bulunan, geçici, süreli ve özel bir Yasa’dır. O halde, uyuşmazlık öncelikle, amacı, 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının yürürlüğe konulmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek, kapsamı ise, diğer yasalarda 765 sayılı Türk Ceza Yasasına yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılan hükümler ve 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının uygulanması için diğer Yasalarda yapılan değişiklikler, bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş suçlar hakkında ne surette hüküm kurulacağı ve kesinleşmiş cezaların nasıl infaz edileceğine ilişkin hükümleri içeren 5252 sayılı Yasa hükümleri kapsamında değerlendirilmelidir.

...

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; ... köy muhtarı olan sanığın, satılan veya kiralanan arsalardan ve kantardan elde edilen gelirler için makbuz kesmediği, bir kısım köy gelir ve gider makbuzlarının alt ve üst nüshalarına farklı rakamlar yazarak ve bir kısım makbuzlara da eksik miktar yazarak aradaki farkı zimmetine geçirdiği, diğer eylemlerin ise bu suç içinde eridiği” iddiasıyla, TCY.nın 202/1, 80, 202/4, 219/son ve 33. maddeleri uyarıca cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış, mahkemece, sanığın köylülerden tahsil ettiği paraların bir kısmı için hiç makbuz düzenlemediği, bir kısmı için eksik makbuz düzenlediği, bir kısmı için ise makbuzların alt ve üst nüshalarını farklı düzenleyerek, düşük düzenlenmiş olan alt nüshalarını defterlere işlemek suretiyle toplam 588.410.000 lirayı zimmetine geçirdiği, zimmetin basit bir inceleme ile ortaya çıkarılmasının mümkün olduğu ve dolayısıyla eylemin basit zimmet suçunu oluşturduğu kabul edilerek, 765 sayılı TCY’nın 202/1, 80, 202/3 ve 59. maddeleri uyarınca 3 yıl 10 ay 20 gün ağır hapis ve 326.894.444. lira ağır para cezasıyla cezalandırılmasına ve aynı Yasanın 219/son maddesi uyarınca sürekli olarak memuriyetten yasaklanmasına karar verilmiş verilen bu hüküm, Yargıtay incelemesinden geçmek suretiyle kesinleşmiştir.

Görüldüğü gibi sanığın sabit kabul edilen eylemi, makbuzların alt ve üst nüshalarının farklı yazılması veya eksik yazılması suretiyle aradaki farkın zimmete geçirilmesi eylemidir, 765 sayılı TCY’nın 78. maddesindeki düzenleme uyarınca, zimmet suçunun unsurlarını oluşturan sahte belge düzenleme suçu, 5237 sayılı yeni yasa döneminde 212. maddesindeki düzenleme uyarınca ayrıca cezalandırılabilen bir fiil haline dönüşmüştür. Anılan maddede “Sahte resmî veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması hâlinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.” hükmü ile bu husus açıkça belirtilmiştir. Yasa koyucu diğer bazı suçlar yönünden de 765 sayılı Yasa dönemindeki mürekkep (bileşik) suç uygulamasından vazgeçmiş, bu kapsamda, TCY’nın 125 ve 146 maddesinde düzenlen suçların, karşılığını oluşturan, 5237 sayılı Yasanın 302 ve 309. maddelerinde, “Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur.” düzenlemesi ile bu iradesini

açıkça ortaya koymuştur. 5237 sayılı Yasanın 42, 43 ve 44. maddelerindeki suçların içtimaı ile ilgili istisnai düzenlemeler hariç, yeni yasa döneminde her fiil bağımsız bir suç oluşturmakta ve ayrıca cezalandırılmaktadır.

İnceleme konusu somut olayda, sabit kabul edilen eylem, alt ve üst nüshaları farklı veya eksik düzenlenen makbuzlarda, aradaki farkın zimmete geçirilmesidir. Zimmet suçunda kullanılan bu belgelerin, sahtecilik suçunu oluşturup, oluşturmadığı, 5237 sayılı Yasanın 212 ve 5252 sayılı Yasanın 9/3. maddelerindeki açık düzenleme uyarınca mahkemesince değerlendirilmelidir. Yerel Mahkemece sahtecilik suçu yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın, önceki hükümdeki uygulama maddelerinin karşılaştırılması ile yetinilmiştir. Bu uygulama, 5252 sayılı Yasanın "Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir" kuralına aykırıdır, bu nedenle Yerel Mahkemece, sahtecilik suçu yönünden de değerlendirme yapılmak suretiyle, sahtecilik suçunun oluştuğunun kabulü halinde, lehe yasa karşılaştırmasına sahtecilik suçuna ilişkin uygulamanın da katılması, bu suçun oluşmadığının saptanması halinde ise salt zimmet suçu ile ilgili uygulamaların karşılaştırılması suretiyle, lehe yasanın saptanması gerekmektedir.

..."

30. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28/6/2011 tarihli ve E.2011/5-74, K.2011/147 sayılı kararının ilgili bölümü şu şekildedir:

"...Ceza Yasalarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kurallar 01 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kalkmış bulunan 765 sayılı TCY'nın 2. maddesi ile, aynı tarihte yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nın 7. maddesi benzer biçimde düzenlenmiştir. 5237 sayılı Yasanın 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca; "suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur" Bu ilkeye göre; sonradan yürürlüğe giren yasanın, bir fiili suç olmaktan çıkarması, suçun unsurlarında veya diğer cezalandırılabilme şartlarında, bu suçtan dolayı mahkûmiyetin yasal neticelerinde, ceza ve hatta güvenlik tedbirlerinde değişiklik yapması ve bu değişikliğin failin lehine sonuç vermesi durumunda, yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenen suçlar hakkında da uygulanması gerekecektir. Bu değişiklik, kesinleşmiş ancak infazı henüz tamamlanmamış hükümler ile infazı tamamlanmış hükümler bakımından da sözkonusudur. Sonradan yürürlüğe giren yasanın önceki suç bakımından doğurduğu lehe sonuç bir mahkeme kararı ile saptanmalıdır. Hiç kuşkusuz bu belirleme, ister evrak üzerinde inceleme suretiyle yapılsın, ister duruşma açılarak gerçekleştirilsin, her halde bir davayı ve yargılama faaliyetini gerekli kılar. 5252 sayılı Türk Ceza Yasasının Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasanın 9. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen yönteme göre, lehe olan hüküm; "önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenecektir"..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, sahtecilik suçuna yönelik eylemin iddianamede açık bir şekilde belirtilmemesinden dolayı Dairenin 9/3/2009 tarihli bozma kararının dava konusu olmayan

bir nedene dayandığından hakkındaki zimmet suçuna ilişkin mahkûmiyet hükmünün kesinleştiğini ve aynı suç nedeniyle ikinci kere yargılanarak sahtecilik suçundan mahkûmiyet hükmü kurulduğunu iddia etmiştir. Başvurucu bunun yanında hileli davranışlar kapsamında sahteciliğin bir yandan unsur kabul edilerek eylemi nitelikli zimmet olarak vasıflandırdıktan sonra bu kez eylemin bağımsızlığını koruduğundan bahisle ayrıca sahtecilik suçundan da hüküm kurularak aynı suçtan iki defa yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının ihlal edildiğini bildirmiştir. Diğer yandan başvurucu, kanun koyucunun zimmet suçunun esaslı unsuru olarak kabul ettiği hileli davranışlar kavramının nelerden ibaret olduğunu saymayarak belirsizlik yarattığını ve bu durumun açık ve öngörülebilir olmadığını belirtmiştir. Ayrıca suçu işlediği zaman yürürlükte bulunan Kanun'da yer almayan ancak sonradan yürürlüğe giren Kanun'da yer alan aleyhe bir ceza maddesine göre suç tarihinden on bir yıl sonra iddianame düzenlenip kamu davası açılarak mahkûmiyet kararı verilmesi suretiyle suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, hem zimmet hem de sahtecilik suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi suretiyle hukuka aykırı olarak aynı suçtan iki kez yargılanarak cezalandırıldığını ileri sürmüştür. Başvurucunun iddiasının aksine başvurucuya mükerrer bir şekilde aynı suçtan iki defa yargılama yapılıp ceza verilmediği, bir başka ifade ile kesin hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı yeniden yargılanması veya mahkûm edilmesi durumunun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun şikâyetinin özü, suç tarihinde kanunun suç saymadığı bir eylemden dolayı sonradan yürürlüğe giren kanunun uygulanması sonucunda cezalandırıldığına ilişkin olduğu, bu nedenle başvurucunun bütün ihlal iddialarının suçta ve ceza kanunilik ilkesinin ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

34. Suç ve cezada kanunilik, ceza hukuku kurallarına ve bu kuralların uygulanmasına ilişkin Anayasa'nın 38. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 7. maddesinde güvence altına alınmış temel bir ilkedir.

35. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

36. Sözleşme'nin "Kanunsuz ceza olmaz" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

37. Suç ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve önemi haiz olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte buna ek

olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

38. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda, kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin, bu ilkeye saygılı hareket etmeleri; suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının, yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organın da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (Karlis A.Ş., § 33).

39. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (Karlis A.Ş., § 34).

40. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz" denilerek "suçta kanunilik", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek "cezada kanunilik" ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasa'da öngörülen "suç ve cezada kanunilik" ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak 5237 sayılı Kanun'un 2. maddesinde de düzenlenen ilke, yasaklanan eylemlerin ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesini, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2010/69, K.2011/116, 7/7/2011; Karlis A.Ş., § 35).

41. Öte yandan, 5271 sayılı Kanun'un 225. maddesine göre "Hüküm, ancak iddianamede gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkındadır." Hükmün konusu iddianamede gösterilen sevk maddesi değil, fiildir. Mahkemenin fiili nitelendirme özgürlüğü kapsamında, iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin nitelendirmeyi yaparken Cumhuriyet savcısının vasıflandırmasıyla (hukuki nitelendirmesiyle), başka bir deyişle "fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla" bağlı değildir.

42. Somut olayda başvurucu hakkındaki iddianamede gösterilen "makbuzların alt ve üst nüshalarının farklı yazılması bazen de bu şekilde yazılan makbuzların alt ve üst nüshalarının farklı şahıslarca imzalanması suretiyle aradaki farkın zimmete geçirilmesi" (bkz. § 7) eylemi, hükmün konusunu teşkil etmektedir.

43. Suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı mülga Kanun uyarınca sahte belge düzenleme

suçunun bileşik suç uygulaması ile zimmet suçunun unsurunu oluştururken sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanun'un genel hükümleri arasında yer alan 42. maddesindeki düzenlemenin aksine, 212. maddesindeki özel hüküm uyarınca bileşik suç uygulamasından vazgeçilerek her fiil ayrı bir bağımsız suç olarak düzenlenmiştir. Bir başka anlatımla, önceki kanun döneminde bulunmayan, sahte belgenin bir başka suçun işlenmesinde kullanılması halinde, sonradan yürürlüğe giren Kanun ile hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı cezaya hükmolunacağına ilişkin yeni bir düzenleme getirilmiştir.

44. Mahkeme, lehe kanunun değerlendirilmesine ilişkin 5252 sayılı Kanun’un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ifade edilen yönteme göre, sahtecilik suçu yönünden değerlendirme yapılması ve bunun da lehe Kanun'un belirlenmesi açısından dikkate alınması zorunluluğuna işaret eden Daire bozma kararı (bkz. § 11) doğrultusunda yaptığı inceleme ile sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanun'un başvurucunun lehine olduğunu belirlemiştir (bkz. § 15).

45. Bu çerçevede söz konusu yargılamada lehe/aleyhe kanun hükümlerinin yorumu, maddi vakıaların değerlendirilmesi, hükmün konusunu teşkil eden başvurucunun eylemine uyan suçun tespitinde takdir, esasen derece mahkemelerine aittir. Somut olayda Mahkemenin lehe kanunun tespitine yönelik yorumu ve uygulaması; tutarlı, makul ve öngörülebilirdir. Bu kapsamda başvurucunun kanunilik, açıklık ve belirlilik ilkesine aykırı bir düzenlemeye dayalı olarak veya keyfî bir şekilde cezalandırıldığından söz edilemez.

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin görünür bir ihlal bulunmadığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER FARUK GÜL

B. No: 2014/19104 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19104

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER FARUK GÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19104)

Karar Tarihi: 22/11/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Ömer Faruk GÜL

Vekili : Av. Vehbi GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, savcılığa yapılan bir suç duyurusunda kullanılan ifadelerin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu ileri sürülerek açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu hakkında, basiretli bir tüccar gibi davranmayarak ve Şirketin içini boşaltarak Şirketi iflas ettirdiği, zimmetine para geçirdiği iddiasıyla başvurucunun Şirket ortağı (müşteki) tarafından Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunulmuştur.

8. Başsavcılık 30/4/2012 tarihinde, müşteki ve başvurucu arasında Ankara 14. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılmış bir dava olduğu, olayın Şirket ortaklığından kaynaklanan hukuki bir ilişki olduğu, suçun yasal unsurlarının olayda oluşmadığı gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

9. Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar üzerine başvurucu, müştekinin Başsavcılığa yaptığı suç duyurusunda kullandığı ifadeler nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğünü ileri sürerek 8/6/2012 tarihinde müşteki aleyhine Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

10. Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesi, dosya kapsamı ile tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarını inceleyerek verdiği 6/2/2013 tarihli kararında her iki tarafın da şirket müdürü oldukları dönemlerde yaptıkları işlemlerle ilgili olarak birbirlerinden şikâyetçi olduklarını, her ikisinin de birbirlerinin Şirketi iyi yönetemedikleri yönünde iddia ve beyanlarının bulunduğunu belirtmiştir. Mahkeme, taraflar arasındaki Şirketin idaresi ile ilgili çıkan nizanın kapsamına göre orta düzeydeki bir kişi tarafından başvurucuya isnat edilen eylemlerin kişilik haklarının ihlali niteliğinde bulunmadığı, davalıların dilekçesinin ve beyanlarının yakınma mahiyetinde taraflar arasındaki olayları açıklayan görünürdeki duruma uygun olduğu sonucuna varmış ve kanıtlanamayan davanın reddine karar vermiştir.

11. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 8/4/2014 tarihli ilamıyla Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin kararını onamıştır.

12. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 27/10/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

13. Anılan ilam başvurucuya 4/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 5/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; Şirket ortağı olan müşteki tarafından hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğunu, bu suç duyurusunda müştekinin kendisine yönelik hakaret içeren ifadeler kullandığını iddia etmiştir. Başvurucu, söz konusu ifadelerle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu gerekçesiyle Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde manevi tazminat davası açtığını belirtmiştir. Başvurucu, Mahkemenin gerekçe göstermeden davayı reddetmesi ile temyiz ve karar düzeltme taleplerinin de gerekçesiz olarak reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Başsavcılığa yapılan suç duyurusunda hakkında kullanılan ifadeler nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğinden ve mahkeme kararlarının gerekli korumayı sağlayamadığından şikâyet etmektedir. Başvurucunun şikâyetleri şeref ve itibarın korunması hakkı kapsamında incelenmiştir.

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer. Zikredilen kurallara göre başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014,§§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

18. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ortaya konulan somut bilgi ve belgelerin niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, § 23; Ünal Yiğit, § 22).

19. Anayasa Mahkemesi daha önce başvuruculaların başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri olduğunu, başvurucunun soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunmasının iddiaların ispatlandığı anlamına gelmeyeceğini birçok kez vurgulamıştır. Bundan başka Anayasa Mahkemesi, başvurucunun başvuru formunu özenle doldurmak, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olayları göstermek, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeleri başvuru dilekçesine eklemek yükümlülüğü olduğunu ve bir bilgi veya belge elde edilememişse bunun da nedenlerini açıklamak yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir (Bu yönde kararlar için bkz. Veli Özdemir, § 26; Sabah Yıldızı Radyo, B. No: 2014/12727, 25/5/2017, §§ 19-21; Tevfik Tunç, B. No: 2014/11204, 8/12/2016, §§ 52, 53; Hüseyin Çiftçi, B. No: 2014/3439, 28/9/2016, §§ 43-53; Sadullah Remzi Karagöz, B. No: 2014/8870, 8/6/2016, §§ 39-47; Feyzullah Erarslan, B. No: 2014/7226 , 4/11/2014, §§ 36-39; Nevzat Albayrak ve diğerleri, B. No: 2013/9822, 22/6/2015, §§ 43-51; Zeki Rüzgar, B. No: 2013/6084, 6/4/2016, §§ 29-33; N.A., B. No: 2013/5076, 6/4/2016, §§ 16-23; Nurettin Albayrak ve diğerleri, B. No: 2013/4809, 22/1/2015, §§ 39-46; bkz. Hamdullah Demirtaş, B. No: 2013/3552, 15/12/2015, §§ 27-30; Murat Karayel (2), B. No: 2013/2125, 16/9/2015, §§ 23-28).

20. Başvuru konusu olayda başvurucu, Şirketinin ortağı tarafından Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan suç duyurusunda kullanılan "Şirketi basiretli bir tüccar gibi idare etmediği, Şirketin içini boşaltarak Şirketi iflas ettirdiği, zimmetine para geçirdiği" gibi ifadelerin kişilik haklarını zedelediği iddiasıyla tazminat davası açmıştır. Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesi, başvurucuya isnat edilen eylemleri taraflar arasındaki iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlık kapsamında değerlendirmiş; kişilik haklarının ihlali niteliğinde bulunmadığını gözönünde bulundurarak kanıtlanamayan davanın reddine karar vermiş ve anılan karar kesinleşmiştir.

21. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı başvuruda yalnızca ve soyut olarak müşteki tarafından Başsavcılığa yapılan suç duyurusunda kullanılan ifadelerin kişilik haklarını zedelediğini iddia etmiştir. Başvurucu söz konusu ifadelerin ne şekilde kişilik haklarını ihlal ettiğini ortaya koyamadığı gibi bu ifadeler nedeniyle katlanmak zorunda kaldığı külfeti de açıklamamış, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü de yerine getirmemiştir.

22. Başvurucu, derece mahkemelerince verilen kararların şeref ve itibarına ilişkin gerekli korumayı sağlayamadığını ileri sürmüş olsa da kamu makamlarınca korunamadığını iddia ettiği anayasal hakkı somut olay bağlamında temellendirememiş, Anayasa Mahkemesini derece mahkemelerinin yaptığı değerlendirmeden daha ileri bir değerlendirme yapmaya yöneltecek nitelikte argümanları sunamamıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM ÖĞÜT VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/20527 | Karar tarihi: 22.11.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20527

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM ÖĞÜT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20527)

Karar Tarihi: 22/11/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 22/12/2017-30278

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucular : 1. Adem ÖĞÜT

2. Sami GÜL

3. Ahmet SARI

4. Ali Melih BOZKURT

5. Cahid SEMİZER

6. Celil Reha ESGİCE

7. Enes Recep ÇINAR

8. Furkan EFE

9. Furkan YILMAZ

10. Furkan Cemal YILDIZ

11. Furkan Nazif TAŞCI

12. Harun KALKAN

13. Hasan EFE

14. Hidayet Enes ŞAHİNLİ

15. İbrahim Necip MAZI

16. İsmail GÜLPINAR

17. Mehmet Akif YILMAZ

18.Mehmet Yunus ÜNALAN

19.Mesut HALICI

20. Muhammed Emin ÇOBAN

21. Muhammet Enes ÇALIŞKAN

22. Murtaza ÖNKAL

23. Mustafa SELEN

24. M.Tayyip BÜYÜKÇARBAN

25. Muzaffer UĞUR

26. Necmettin ÇALIBAŞI

27. Numan FİDAN

28. Oğuzhan BAŞ

29. Okan USTA

30. Ömer TÜRKMEN

31. Ömer Faruk AYTEN

32. Ömer Faruk DEMİREL

33. Ömer Türkay ÇETİN

34. Ramazan HAZIR

35. Remzi SARI

36. Süleyman KOLAY

37. Şükrü CANKARA

38. Yakub TOPCUOĞLU

Vekili : Av. Mustafa KOCADAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, düzenleyici işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; Polis Koleji mezunlarına Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesine sınavsız giriş imkânı sağlayan düzenlemelerin kaldırılması ve üniversite sınavlarına Polis Kolejinden mezun olunan yıl girilememiş olması nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 31/12/2014 ile 23/1/2015 arasındaki muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyon tarafından 2014/20529, 20531, 20533, 20534, 20536, 20537, 20538, 20539, 20540, 20541, 20542, 20543, 20544, 20545, 20547, 20548, 20549, 20550, 20551, 20552, 20553, 20554, 2015/474, 1003, 1004, 1005, 1007, 1008, 1010, 1011, 1012, 1013, 1014, 1016, 1017, 1019, 1495 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2014/20527 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2014/20527 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, ilköğretim sonunda girdikleri sınavlarda başarılı olarak Polis Kolejinde eğitim ve öğrenime başlamışlardır.

A. Bireysel Başvurudan Önceki Gelişmeler

8. Başvuruculaların Polis Kolejine kayıt yaptırdıkları tarihte yürürlükte olan ve 17/8/2008 tarihli ve 26970 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Fakültesi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği (17/8/2008 tarihli Yönetmelik) hükümlerine göre Polis Koleji mezunları sınavsız olarak Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesine (Fakülte) kayıt yaptırabilmektedir.

9. Başvurucular henüz mezun olmadan önce 3/6/2014 tarihli ve 29019 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Fakültesi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (3/6/2014 tarihli Yönetmelik) ile Polis Koleji mezunlarının sınavsız olarak Fakülteye kayıt yaptırabilmesini öngören 17/8/2008 tarihli Yönetmelik hükümleri değiştirilmiştir. Yeni düzenlemelerde Polis Koleji mezunlarının sınavsız olarak Fakülteye kayıt imkânları kaldırılmış ve bu öğrenciler için de sınav koşulu getirilmiştir.

10. Başvurucular 3/6/2014 tarihli Yönetmelik'in 2., 4., 6. ve 7. maddelerinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Danıştayda dava açmıştır.

11. Danıştay Sekizinci Dairesi (Daire) belirtilen dava dosyalarında muhtelif tarihlerde verdiği kararlarla dava konusu Yönetmelik'in 2. ve 4. maddelerindeki "Polis Koleji mezunları ile" ibareleri ile 6. ve 7. maddelerinin yürütmesini durdurmuş, diğer kısımlar yönünden ise yürütmenin durdurulması istemini reddetmiştir.

12. Yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulüne dair kararlar davalı İçişleri Bakanlığına ve başvuruculara tebliğ edilmiştir.

13. Davalı İçişleri Bakanlığının belirtilen dosyalardaki yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulüne dair kararlara karşı yaptığı itiraz, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca (İDDK) Daire kararının gerekçesi değiştirilmek suretiyle reddedilmiştir. İtirazın reddine dair kararın gerekçesinde, işlem tarihi itibarıyla Polis Kolejinde öğrenim gören öğrencilerin

mevcut kazanılmış haklarını ve beklentilerini koruyan geçici maddelere yer verilmesi gerekirken bu yönde bir düzenlemeye yer verilmediği belirtilmiştir. Ayrıca, değişiklik getiren Yönetmelik'te Fakülteye giremeyen Polis Koleji mezunlarının talep etmeleri hâlinde polis meslek yüksekokullarına yerleştirilecekleri yolunda bir düzenlemeye yer verilmek suretiyle Polis Akademisine sınavsız olarak kayıt olabilme beklentisindeki öğrencilerin polis meslek yüksekokullarına yerleşme veya bu okullardan tamamen ayrılma durumu ile karşı karşıya kalmalarına sebebiyet verildiğiifade edilmiştir.

14. Başvurucular, yürütmenin durdurulması kararına rağmen sınavsız olarak Fakülteye kayıtlarının yapılmadığını belirterek 31/12/2014 ile 23/1/2015 arasındaki muhtelif tarihlerde ve süresinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Gelişmeler

15. Bireysel başvurunun incelenmesi sürecinde 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılıKanun 4/4/2015 tarihli ve 29316 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

16. Söz konusu Kanun kapsamında 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet TeşkilatKanunu ile 25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'nda yapılan değişikliklerle Polis Koleji kapatılmış, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesi ise Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürlüğü (PAEM) şeklinde farklı bir statü ile yeniden yapılandırılmıştır.

17. Belirtilen yasal düzenlemelerdeki değişikliklerle uyumlaştırma çalışmaları kapsamında 17/8/2008 tarihli Yönetmelik de 16/7/2015 tarihli ve 29418 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Akademisi Başkanlığı Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin (16/7/2015 tarihli Yönetmelik) 43. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

18. Tüm bu gelişmelerin akabinde Daire; belirtilen dava dosyalarında davaya konu Yönetmelik'in yürürlükten kaldırıldığı, dolayısıyla karar tarihinde yürürlükte bulunmayan Yönetmelik hakkında karar verilmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçeleriyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 4652 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

c) Akademiye alınacak öğrencilerde aranacak şartlar, istenecek belgeler, kayıt, sınav ve kabul işlemlerine ait esas ve usulleri,

...

Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir(...)"

20. 4652 sayılı Kanun'a 6638 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle eklenen geçici 7. madde şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte başka bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın Güvenlik Bilimleri Fakültesi, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürlüğüne dönüştürülür ve geçici 6 ncı madde hükümleri çerçevesinde yapılacak atamalarla kadroları tamamlanır.

Fakülte öğrencileri, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek üniversitelerin iktisadi

ve idari bilimler fakültelerine tercihlerine göre yerleştirilirler. Yerleştirme yapılacak fakültelerin kontenjanları ile yerleştirmeye ilişkin usul ve esaslar Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenir."

21. 3201 sayılı Kanun'un olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 19. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Polis Akademisinde öğrenci yetiştirmek üzere; polislik mesleğinin gerektirdiği bilgi, disiplin ve bedeni kabiliyete haiz, Milli Eğitim Temel Kanunu hükümlerine göre, Emniyet Genel Müdürlüğüne bağlı, lise seviyesinde parasız yatılı ve resmi üniformalı polis kolejleri açılır."

22. 6638 sayılı Kanun'un 47. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun'un yayımı tarihinde; 3201 sayılı Kanun'un 19 uncu (...) [maddesi] yürürlükten kaldırılmıştır."

23. 4652 sayılı Kanun'un 30. maddesine dayanılarak hazırlanan ve olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 17/8/2008 tarihli mülga Yönetmelik'in 10. maddesi şöyledir:

"Polis Koleji mezunları, sınavsız olarak fakülteye alınırlar."

24. Aynı Yönetmelik'in 3/6/2014 tarihli Yönetmelik'in4. maddesi ile değiştirilen 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Polis Koleji mezunları ile lise ve dengi okul mezunlarının fakülteye giriş sınavı ile ilgili başvuruları, Başkanlıkça belirlenen tarihler arasında yapılır. Başvurunun ne şekilde yapılacağı Başkanlıkça belirlenir."

25. 16/7/2015 tarihli Yönetmelik'in "Öğrenci kaynakları" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1)PAEM'in öğrenci kaynağı şunlardır;

a) Meslekte fiilen iki yılını dolduran ve kırkbeş yaşından gün almamış lisans mezunu polis memurları, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları.

b) Emniyet mensubu olmayan lisans mezunları veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar.

c) İlgili devletlerle yapılacak ikili anlaşmalara bağlı olarak alınacak yabancı uyruklu öğrenciler."

26. Aynı Yönetmelik'in 43. maddesi şöyledir:

"17/8/2008 tarihli ve 26970 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Fakültesi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

27. 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..."

28. Sözleşme'nin ek 1 No.lu Protokol'ünün 2. maddesinin ilgili kısmı söyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); Sözleşme'nin ek 1 No.lu Protokol'ünün 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).

30. AİHM, 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin üniversitelere kabulün başvuranlar arasında 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).

31. AİHM; önemine rağmen eğitim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden bazı kısıtlamalara tabi olabileceğini kaydetmiştir (Belçika Eğitim Dili Davası, § 5; Leyla Şahin/Türkiye [BD], B. No: 44774/98, 10/11/2005, § 154). AİHM; eğitim kurumlarını düzenleyen kuralların toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre zaman ve mekânda değişiklik gösterebileceğini, dolayısıyla ulusal makamların bu konuda belli bir takdir payından yararlandığını belirtmektedir (Belçika Eğitim Dili Davası, § 3; Leyla Şahin/Türkiye, § 154).

32. AİHM, getirilen sınırlamaların "hakkın özüne zarar verecek ve etkililiğini azaltacak" genişlikte olmaması gerektiğini belirtmekte; bunu temin etmek amacıyla da sınırlamaların ilgili kişiler açısından "öngörülebilir" olduğuna ve "meşru bir amaç güttüğüne" ikna olması gerektiğine işaret etmektedir (Leyla Şahin/Türkiye, § 154). Ancak AİHM'e göre devlet, Sözleşme'nin 8. ile 11. maddelerinde olduğunun aksine ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi kapsamında bir meşru amaçlar listesi ile bağlı değildir (Catan ve diğerleri/Moldova ve Rusya [BD], B. No: 43370/04, 8252/05 ve 18454/06, § 140). AİHM, bir sınırlamanın ancak kullanılan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunduğu takdirde bu türden bir kısıtlamanın ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi ile uyumlu olacağını kabul etmektedir (Leyla Şahin/Türkiye, § 154).Devletin bu alandaki takdir aralığı eğitimin ilgili kişiler ve toplumun geneli için taşıdığı önemin derecesine ters orantılı şekilde seviyesine bağlı olarak artar (Ponomaryovi/Bulgaristan, § 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 22/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

34. Başvurucular; Polis Koleji mezunlarının sınavsız olarak Fakülteye kayıt yaptırma imkânını ortadan kaldıran düzenlemeler içeren Yönetmelik hükümlerinin iptali istemiyle açtıkları davalarda verilen yürütmenin durdurulması kararı gereğince Fakülteye sınavsız olarak kayıtlarının yapılması gerektiğini ancak idarenin bu yönde bir işlem tesis etmediğini, dolayısıyla yargı kararını uygulamadığını belirterek mahkemeye erişim haklarının ihlal

edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

36. İdari işlemin iptali ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan davalarda verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiştir (Arif Canlı [GK], B. No: 2014/7152, 1/12/2016; Hakan Yıldız [GK], B. No: 2014/8804, 1/12/2016).

37. Anayasa Mahkemesinin anılan içtihadında da belirtildiği üzere yürütmenin durdurulması kurumu anayasal bir değer ve öneme sahip olmakla birlikte adil yargılanma hakkı, kural olarak uyuşmazlık bakımından nihai ve kesin nitelik taşıyan yargı kararlarının sonucuna erişmeyi güvence altına almakta olup yürütmenin durdurulması kararlarının böyle bir niteliği bulunmamaktadır. Yürütmenin durdurulması kararlarının icra edilmemesinin de diğer ara kararlarında olduğu gibi ancak adil yargılanma hakkına hâkim olan ilkelerden yargılamanın bütününün adil olmaktan çıkması ilkesi dikkate alınarak mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Buna göre yargılama bakımından nihai nitelik taşımayan yürütmenin durdurulması kararlarının icra edilmemesine ilişkin şikâyetlerde adil yargılanma hakkı yönünden bakılacak husus, yürütmenin durdurulması kurumunun niteliği gereği bu kararın uygulanmamasının ileride başvurucu lehine verilecek muhtemel nihai kararın icra edilmesini imkânsız hâle getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak nitelikte olup olmadığıdır. Bu hususun ise her somut olayın koşulları dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir (Arif Canlı, §§ 39-41).

38. Somut olayda başvuruya dayanak olan ve gereği gibi yerine getirilmediği ileri sürülen yürütmenin durdurulması kararı, başvuruculaların Polis Koleji mezunu sıfatıyla Fakülteye sınavsız giriş imkânını ortadan kaldıran hükümler içeren düzenleyici işleme ilişkindir. Belirtilen yürütmenin durdurulması kararlarının ilişkin olduğu davalar hakkında nihai olarak dava konusu Yönetmelik'in yürürlükten kaldırılmış olması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği görülmektedir. Bu bağlamda somut olayın özel koşullarında yürütmenin durdurulması kararının gereği gibi icra edilmemesi durumunun yargılama sonundaki nihai kararın icra edilmesini imkânsız hâle getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak bir nitelik arz etmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemeye erişim hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

B. Eğitim ve Öğrenim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Polis Koleji Mezunlarına Fakülteye Sınavsız Kayıt İmkânı Sağlayan Düzenlemelerin Kaldırılmasına İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvuruculaların İddiaları

40. Başvurucular, Polis Koleji giriş sınavını kazandıkları ve okula kayıt oldukları tarihte yürürlükte bulunan mevzuatta Polis Koleji mezunlarının sınavsız olarak Fakülteye kayıt yaptırabilmelerinin öngörülmüş olması nedeniyle bu hususta haklı bir beklenti içine girdiklerini belirtmiştir. Esasen Polis Kolejini de bu sebeple tercih ettiklerini ancak mezun olmalarına çok kısa bir süre kala yapılan mevzuat değişikliğiyle kazanılmış haklarının yok sayıldığını ifade eden başvurucular, Fakülteye sınavsız giriş imkânlarının ellerinden alınması nedeniyle eğitim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

41. Somut olayda başvurucular, yönetmelik değişikliği ile Polis Akademisi bünyesindeki Fakülteye sınavsız geçiş haklarının ortadan kaldırılmasından şikâyet etmektedir. Bununla birlikte bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra 2015 yılında gerçekleştirilen yasal düzenlemelerle başvuruculaların sınavsız olarak kayıt yaptırmak istedikleri Fakültenin farklı bir hukuki statü ile yeniden yapılandırıldığı görülmektedir. Dolayısıyla eğitim öğrenim hakkı kapsamında yapılacak incelemede, bireysel başvuru tarihinden sonra ortaya çıkan bu gelişmeler de gözönünde bulundurulmuştur.

42. 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 (bkz. § 35).

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

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir."

44. 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 yükseköğrenim 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).

45. 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 yöndeki bir karar için bkz. Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68). Bununla birlikte bu hak, devlete belli bir eğitim kurumu kurma ödevi yüklemediği gibi devletin var olan eğitim kurumlarını kaldırmasına veya statülerinde değişiklik yapmasına da engel teşkil etmemektedir. Öte yandan sınırlı sayıdaki yüksek öğretim kurumlarına girişin ilgili eğitim alanının gerektirdiği niteliklere sahip olan adayların seçilebilmesi bakımından objektif kriterler çerçevesinde sınav koşuluna bağlanması mümkündür.

46. Somut olayda başvuruculaların bir yüksek öğretim kurumuna sınavsız giriş imkânı ortadan kaldırılarak onlar da sınav koşuluna tabi kılınmıştır. Başvuruculaların Fakülteye girişte sınav koşuluna tabi kılınmalarının eğitim hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

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

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

48. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 42. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. 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.

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

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

51. Bununla beraber Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği üzere kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanunun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mani değildir (Tahsin Erdoğan, § 60). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin konularda temel esaslar, ilkeler ve genel çerçeve kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların yürütme organınca değinilen adlar altında çıkarılacak düzenleyici işlemlerle tanzim edilmesi mümkündür (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Bu bağlamda kanun koyucu, eğitim hakkının temel çerçevesini kanunla belirledikten sonra bir eğitim kurumuna giriş koşullarının yönetmelikle düzenlenmesini öngörebilir.

52. Somut olayda 4652 sayılı Kanun'un 30. maddesinde Polis Akademisine giriş koşullarının Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür. Polis Koleji öğrencisi olan başvuruculara Polis Akademisi bünyesindeki Fakülteye girişte sınav koşulu öngören uygulamanın anılan Kanun hükmüne dayanılarak çıkarılan 17/8/2008 tarihli Yönetmelik'in 3/6/2014 tarihli Yönetmelik hükümleri ile değiştirilen 7. maddesine dayandığı dikkate alındığında müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

53. Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte eğitim hakkının mutlak ve sınırsız bir hak olduğu düşünülemez. Nitekim anılan maddenin ikinci fıkrasında yer verilen "Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir." ifadesi ile devlete bir takdir alanı yaratılmıştır. Eğitim hakkının Anayasa'nın "sosyal ve ekonomik haklar" bölümünde düzenlendiği hususu da gözetildiğinde devlete tanınan bu takdir hakkının özünde bir "sınırlama" yetkisi de içerdiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Anayasa'da diğer haklardan farklı olarak eğitim hakkının sınırlanması hususunda kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi

bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun eğitim hakkının sınırlanması hususundaki takdir aralığının geniş olduğu ifade edilebilir. Ancak kanun koyucunun bu yetkisini kullanırken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan "kamu yararı"nı gözetmesi gerektiği açıktır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ünal Yıldırım, B. No: 2013/6776, 5/11/2014, § 42 ; Savaş Yıldırım, B. No: 2013/6258, 10/6/2015, § 42).

54. 3201 ve 4652 sayılı Kanunlarda 6638 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hükümler uyarınca Polis Akademisinde öğrenci yetiştirmek üzere lise seviyesinde Polis Koleji, lisans düzeyinde ise Güvenlik Bilimleri Fakültesi açıldığı, anılan eğitim kurumlarına ilişkin mevzuat incelendiğinde bunların açılmasındaki temel amacın polis amiri yetiştirmek olduğu anlaşılmaktadır. Daha sonra kanun koyucu, polis amiri alım koşulları yönünden sistem değişikliğine gitmiş ve polis amiri ihtiyacını anılan kurumlardan karşılama yönündeki politikasından vazgeçerek söz konusu kurumların kapatılmasına/yeniden yapılandırılmasına ilişkin yasal düzenleme yapmıştır. Bu kapsamda 6638 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle Polis Kolejinin kapatıldığı ve Polis Akademisi Başkanlığı bünyesindeki Fakültenin ise PAEM şeklinde farklı bir hukuki statüde yeniden yapılandırıldığı görülmektedir.

55. 6638 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde lise düzeyinde olan Polis Koleji ile dört yıllık eğitim veren Fakültenin kuruluş amaç ve gereklerinin günümüz şartlarında ortadan kalktığı, düzenleme ile emniyet teşkilatında istihdam edilecek personelin eğitim maliyetinin düşürülmesi, çağdaş ülkelerde olduğu gibi bir eğitim sistemi oluşturulması ve emniyet teşkilatında çok başlılık yaratan tüm eğitim kurumlarının Polis Akademisine bağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Bu yönüyle 6638 sayılı Kanun’la anılan konuyla ilgili yeni bir sistemin oluşturulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Gerek kamu güvenliği gerekse kişilerin bireysel güvenliğini doğrudan sağlamaya yönelik emniyet hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesinde bu hizmetlere uygun personel seçme sisteminin oldukça etkili olduğu dikkate alındığında anılan amacın kamu yararı ile örtüştüğü tartışmasızdır (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 272, 273).

56. Uygulanmasına geçilen bu yeni sistemin doğal bir sonucu ve gereği olarak ilgili hizmet alanının personel kaynağını teşkil eden eğitim kurumunun gerektirdiği nitelikleri taşıyan adayların belirlenmesi amacıyla söz konusu eğitim kurumuna girişte herkes yönünden sınav koşulu getirilmesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

57. Somut olayda başvuruculaların Polis Kolejine girdikleri dönemde yürürlükte olan mevzuata göre Polis Koleji mezunlarına Fakülteye sınavsız geçiş hakkı tanınmışken başvurucular Polis Kolejinden henüz mezun olmadan önce yapılan mevzuat değişikliğiyle bu hak ortadan kaldırılmış, onların da Fakülteye girişte diğer öğrenci adayları gibi sınava tabi tutulmaları öngörülmüştür.

58. Devletin objektif ölçütler çerçevesinde bazı bireylere belli eğitim kurumlarına erişim konusunda sağladığı birtakım avantajların daha sonra ortadan kaldırılmış olmasıtek başına eğitim hakkının ihlali sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte somut olayda başvuruculaların başka ortaöğretim kurumları yerine Polis Kolejini tercih etmelerinde ve buna göre eğitim ve iş kariyerlerini planlamalarında yürürlükte bulunan mevzuata güvenerek buradan mezun olduklarında sınavsız şekilde Fakülteye girebilecekleri yönündeki beklentilerinin de etkili olduğu yadsınamaz. Ancak emniyet hizmetlerinin hem kamu güvenliği hem de bireylerin kişisel güvenlikleri yönünden taşıdığı kritik önem, bu hizmet alanında köklü ve yapısal değişiklikler getiren yeni sisteme ilişkin kurallara birtakım istisnaların -başvuruculaların

Fakülteye sınavsız geçiş haklarının saklı tutulması gibi-öngörülmesine imkân tanımayabilir. Bir başka ifadeyle başvuruculaların böyle bir beklentiye sahip olmalarının sistem değişikliğinin bütün yönleriyle etkin bir şekilde ve bir an önce hayata geçirilmesinin önünde engel teşkil edebileceği düşünülemez. Bu noktada başvuruculaların sınavsız olarak Fakülteye kayıt yaptırıp Fakülte öğrencisi statüsü kazandıktan sonra sınav koşuluna tabi kılınması gibi bir durum bulunmadığına da dikkat çekmek gerekir. Somut olayda henüz Polis Koleji öğrencisi olan başvuruculaların yakın gelecekte sınavsız olarak Fakülteye kayıt yaptırma şeklinde bir "beklenti"si söz konusudur.

59. Bireysel başvuruya konu olayda, emniyet teşkilatında istihdam edilecek personelin seçimi ve eğitimi gibi hususlarda köklü ve yapısal değişiklikler içeren söz konusu sistemin oluşturulması ile ulaşılmak istenen kamu yararının başvuruculaların sınavsız olarak Fakülteye kayıt yaptırma beklentisinin gözetilmesindeki bireysel yarara nazaran baskın bir nitelik taşıdığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte kişilerin, önceki mevzuatın yürürlükte kalacağı yönündeki güvenlerine dayalı olarak ortaya çıkabilecek kayıplarını mümkün olduğunca telafi edebilecek/dengeleyebilecek birtakım imkânlara da sahip olmaları gerekir.

60. Bu bağlamda somut olayda, yukarıda yer verilen mevzuat değişikliklerinden önce Polis Koleji mezunlarına diğer bireylere nazaran avantajlı bir konum sağlanmakta ve sınavsız olarak Fakülteye kayıt yaptırma imkânı tanınmaktayken başvuruculaların bu avantajlı durumuna son verilmiş; başvurucular diğer öğrenci adaylarıyla eşit konuma getirilmiştir. Bununla birlikte sahip oldukları avantaj ortadan kaldırılırken başvuruculaların Fakültede (ilerleyen süreçte farklı bir hukuki statüyle yeniden yapılandırılan PAEM'de) eğitim alabilme haklarına halel getirilmemiştir. Nitekim başvuruculaların -ilgili eğitim alanının gerektirdiği niteliklere en uygun adayların seçilebilmesi amacıyla getirilen sınavlara katılmak ve mevzuatta öngörülen diğer şartları da sağlamak kaydıyla- belirtilen eğitim kurumlarında eğitim almalarının önünde bir engel söz konusu değildir. Öte yandan başvuruculaların diğer fakülte ve yüksekokullarda eğitim ve öğrenim görmelerine bir mani bulunmadığı da açıktır. Bu nedenle somut olayda eğitim ve öğrenim hakkının kullanımını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel oluşturan bir durumdan söz edilemez. Dolayısıyla başvuruculaların önceki mevzuatın yürürlükte kalacağı yönündeki güvenlerine dayalı olarak ortaya çıkabilecek kayıplarını mümkün olduğunca telafi edebilecek/dengeleyebilecek yeterli imkânlara sahip olduğu sonucuna varılmıştır.

61. Buna göre sadece Polis Koleji mezunu sıfatıyla Fakülteye sınavsız kayıt imkânlarının kaldırılmış olmasının -yukarıda açıklandığı üzere sahip oldukları diğer olanaklar dikkate alındığında- başvuruculara aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklemediği, belirtilen sistem değişikliği ile sağlanmak istenen kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla başvuruculaların eğitim hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

62. Bu durumda başvuruculaların eğitim haklarına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

2. Polis Kolejinden Mezun Olunan Yıl Üniversite Sınavlarına Girilememiş Olmasına İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvuruculaların İddiaları

64. Başvurucular, Polis Koleji mezunlarının Fakülteye sınavsız kayıt imkânını öngören

Yönetmelik hükümlerinin değiştirildiği 3/6/2014 tarihi itibarıyla genel üniversitelere giriş sınavlarının gerçekleştirildiğini belirtmiştir. Söz konusu değişikliğin öngörülmesinin mümkün olmaması nedeniyle üniversite giriş sınavlarına müracaat etmediklerini ve bu sebeple Polis Kolejinden mezun oldukları aynı yıl üniversite sınavlarına katılamadıklarını ifade eden başvurucular, eğitim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

65. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle 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).

66. Somut olayda, şikâyet konusu düzenlemelerde eğitim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu yukarıda saptanmıştır. Bununla birlikte başvurucular, eğitim hakkına yönelik bir ihlal teşkil etmeyen bu düzenlemelerin uygulanması sürecindeki idari işleyişten kaynaklı olarak birtakım zararlara uğradıklarını ileri sürebilirler. Başvuruculaların uğradıklarını ileri sürdükleri bu tip zarar hâllerine karşı korunmalarının tam yargı davası yolu ile idari yargı makamlarınca sağlanması mümkündür. Özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından idari yargı yolunun yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır.

67. Başvurucular tarafından belirtilen şikâyetleri bağlamında uğradıklarını ileri sürdükleri zarar hâllerine ilişkin olarak idari yargıda görevli ve yetkili yargı mercileri nezdinde giderim talebiyle somut başvuru açısından etkili bir yol olan tam yargı davası açma yoluna gidildiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı görülmektedir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için etkili başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

68. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. a. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın Polis Koleji mezunlarına Fakülteye sınavsız kayıt imkânı sağlayan düzenlemelerin kaldırılmasına dair şikâyetle ilgili kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

b. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın Polis Kolejinden mezun olunan yıl üniversite sınavlarına girilememiş olmasına dair şikâyetle ilgili kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 22/11/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİNAN İYİT (2)

B. No: 2013/1495 | Karar tarihi: 30.11.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1495

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SİNAN İYİT BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/1495)

Karar Tarihi: 30/11/2017

GENEL KURUL

KARAR

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 : Murat ŞEN

Başvurucu : Sinan İYİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya gönderilen bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince sakıncalı bulunarak verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/2/2013 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını ibraz etmiştir.

8. İkinci Bölümün 21/4/2016 tarihinde yaptığı toplantıda niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülen 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu, başvuru tarihinde devlet egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan hükümlü olarak Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

11. Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu)2/10/2012 tarihli kararıyla başvurucuya gelen "Demokratik Modernite" adlı derginin 2012/2 sayısının başvurucuya verilmemesine karar vermiştir. Anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... derginin 30, 31, 32, 33, 34 ve 35. sayfasında Abdullah Öcalan'ın yazdığı ve "Van 3. ACM 20/11/2009 tarih ve 2009/2288 D. İş sayılı kararla Dağıtılması ve Satışa Sunulmasının Yasaklanmasına, Ele Geçirilecek Kitapların Tamamına El Konulmasına" kararı ve "Siirt SCM 17/8/2012 tarih ve 2012/797 D.İş Toplatma-El Koyma Kararının Devamına" kararı bulunan "Demokratik Uygarlık Manifestosu Özgürlük Sosyolojisi" isimli kitaptan ve "Demokratik Uygarlık Manifestosu Uygarlık Maskeli Tanrılar ve Örtük Krallar Çağı" isimli kitabın bazı bölümlerinden alıntılar olduğu,

Örneğin: derginin 30. sayfasında "Demokratik Uygarlık Manifestosu Özgürlük Sosyolojisi" isimli kitabın 15. Sayfasından alıntı olduğu,

Derginin 31. sayfasında "Demokratik Uygarlık Manifestosu Uygarlık Maskeli Tanrılar ve Örtük Krallar Çağı" isimli kitabın 93, 104, sayfalarından ve"Demokratik Uygarlık Manifestosu Özgürlük Sosyolojisi" isimli kitabın 184. sayfasından alıntılar olduğu,

Söz konusu dergilerin 17, 23, 29, 88. sayfalarında yararlanılan kaynaklar başlıklı kısımlarında, Abdullah Öcalan'ın yazmış olduğu ve mahkemelerce toplatma kararları

bulunan kitaplardan faydalanıldığının belirtildiği, tespit edildiğinden, 5275 sayılı Kanunun 62/3 ile Tüzük'ün 87/3 maddeleri gereğince söz konusu derginin hükümlü/tutukluya verilmemesine, "

12. Başvurucu anılan karara karşı şikâyette bulunmuş ve Ankara 1. İnfaz Hâkimliği 13/12/2012 tarihinde başvurucunun şikâyetinin reddine karar vermiştir. Hâkimlik, gerekçesinde Eğitim Kurulunun tespitlerinin doğru olduğunu belirtmiştir.

13. Başvurucu, Hâkimliğin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesi 2/1/2013 tarihinde usul ve yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. Anılan karar 25/1/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 4/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un “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 30/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, söz konusu dergi hakkında herhangi bir toplatma kararı olmadığını, ayrıca derginin Kanun'da yasaklamayla ilgili öngörülmüş "kurum güvenliğini tehlikeye düşürmek" ya da "müstehcenlik" şartlarını gerçekleştirecek herhangi bir içeriğinin de bulunmadığını belirterek derginin kendisine verilmesinin engellenmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; hükümlü olması nedeniyle başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılma talebinde bulunmuştur.

20. Bakanlık görüşünde, konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları Mahkemenin dikkatine sunulmuştur.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları yinelemiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun iddiaları Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında incelenecektir.

23. 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

24. 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

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

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucuya gönderilen yazılı bir dokümanın ona verilmemesinin haber veya fikir alma özgürlüğü, dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

i. Kanunilik

28. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

29. 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

30. "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

31. 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).

32. 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

33. 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 -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).

34. 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.

35. 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 sağlanmadığını değerlendirmektir.

(d) Ceza İnfaz Kurumunun Güvenliği

36. Mevcut başvurudaki gibi ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde söz konusu olan ceza infaz kurumunun güvenliği, disiplini ve düzeni ise derece mahkemelerinin dava konusu ifadelerin cezaevinin 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).

37. Cezaevi 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

38. 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- mahkumun toplum içine geri döndüğü zaman hukuka saygı gösterme ve yaşamını kendi kendine sürdürebilme isteğini ve yeteneğini kazandırmak için kullanılmış olması hâlinde gerçekleşebilir. Dolayısıyla cezaevlerindeki 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.

39. Buradan çıkan sonuca göre cezaevine 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 mahkumun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

(f) Takdir Payı

40. 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).

41. 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

42. 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).

43. Aynı şekilde orada bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama 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.

44. Bu bağlamda yayının tümüne mi yoksa bir kısmına mı müdahale edildiği, 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

45. 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 gerekleri”ne 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 Gücünü Kullanan Diğer Organların Süreli veya Süresiz Bir Yayının Mahpusa Verilmemesi Biçimindeki Müdahalelerinde Gözetmeleri Gereken Hususlar

46. 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).

47. 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, 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. §§ 36-38).

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi, 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; 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 cezaevi 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 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 yaparken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir.

48. Bir terör örgütünün şiddet eylemlerini öven, destekleyen ve haklılaştıran açıklamaların silahlı direnişe tahrik, 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 takdirde- müdahaleyi haklı göstermez.

49. 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

50. Somut olayda dergi biçimindeki yazılı bir doküman, Eğitim Kurulu tarafından içeriğinde

mahkemelerce yasaklanmış yayınlardan alıntılar bulunduğu ve bazı kısımlarında mahkemelerce yasaklanmış yayınlardan faydalanıldığı gerekçeleriyle terör suçundan İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya verilmemiştir. Eğitim Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi aynı gerekçeyle itirazları reddetmiştir.

51. Başvurucu, söz konusu derginin kendisine verilmemesinden şikâyetçi olmuştur. Başvurucu, derginin kendisine verilmemesine gerekçe olarak gösterilen toplatma kararına karşı herhangi bir hukuk yoluna başvurmamıştır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin önündeki mesele, derginin verilmemesine gerekçe olarak gösterilen toplatma ve el koyma kararının Anayasa'ya uygun olup olmadığı değil hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitaplardan alıntılar içeren ve bazı bölümlerinde de bu kitaplardan faydalanıldığı tespit edilen başvuruya konu derginin başvurucuya verilmemesine ilişkindir.

52. Başvuru konusu Eğitim Kurulu kararında, derginin başvurucuya verilmemesine ilişkin yalnızca hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitaplardan alıntılar bulunduğu ve bazı bölümlerinde bu kitaplardan faydalanıldığı gerekçesine yer verildiği, yapılması gereken dengelemeye ilişkin Anayasa Mahkemesi tarafından ortaya konulan unsurların 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 verilmeyen bölümleri yönünden gerçekleştirilen müdahalenin İnfaz Kurumunun güvenliği, düzeni, disiplininin sağlanması ve mahkûmun ıslahı amaçlarının gerçekleştirilmesi için gerekli olmadığı söylenemez.

53. Bu bağlamda terör suçundan mahkûm olan başvurucuya, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitaplardan alıntılar içerdiği gerekçesiyle verilmeyen bölümler yönünden gerçekleştirilen müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte anılan müdahalenin ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir.

54. Eğitim Kurulu tarafından, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitaplardan alıntılar içeren sayfaların hangileri olduğu belirlenmiş ve başvuru konusu kararda açıkça gösterilmiştir. Buna göre söz konusu alıntıların, başvurucuya verilmeyen derginin 30 ile 35. sayfaları arasında bulunduğu görülmektedir. Eğitim Kurulunun ise derginin tamamının başvurucuya verilmemesine karar verdiği anlaşılmaktadır.

55. Başvuru konusu derginin mahkemece yasaklanmış yayınlardan alıntılar içerdiği gerekçesiyle başvurucuya verilmemesi şeklindeki müdahale yalnızca hakkında toplatma kararı bulunan yayınlardan alıntılar içeren sayfalar yönündengereklidir. Nitekim bu doğrultuda ceza infaz kurumu eğitim kurullarının yalnızca alıntı bulunan sayfaların hükümlü ya da tutuklulara verilmemesi şeklinde uygulamaları da bulunmaktadır.

56. Öte yandan sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkarıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hâllerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de bu özel durumun ilgili kararda gerekçelendirilmesi gerekir.

57. Somut olayda Eğitim Kurulu kararında yasaklanmış yayınlardan alıntı bulunduğu belirtilen sayfaların çıkartılarak başvuruya konu yayının kalanının başvurucuya verilmesinin

mümkün olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenle Eğitim Kurulu tarafından derginin tamamının başvurucuya verilmemesinin güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olduğundan bahsedilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

58. Öte yandan Eğitim Kurulu kararında, başvurucuya verilmemesine karar verilen derginin bazı bölümlerinde yasaklı kitaplardan faydalanıldığının tespit edildiği gerekçesine de yer verildiği görülmektedir. Hakkında toplatma kararı bulunan yayınlardan birebir alıntılar içeren dergi sayfalarının başvurucuya verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği sonucuna ulaşılmışsa da söz konusu kitaplardan sadece faydalanıldığının tespit edilmiş olması bir yayının hükümlü ya da tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği yönünden yeterli bir gerekçe olarak görülemez.

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

60. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayının ya da hakkında toplatma kararı bulunan yayınlardan alıntı yapılan sayfaların başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 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.”

62. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

63. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. 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 başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidir.

64. 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 yeni bir değerlendirme yaparak dokümanın başvurucuya

verilip verilmemesi hakkında yeni bir karar vermek üzere Ankara 1. İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin dosya içerisinde bulunan başvuruya konu doküman ile birlikte ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2012/3460, K.2012/3657) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/11/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

1. Anayasa'nın 26. maddesinin, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlarını belirleyen ikinci fıkrasında "Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması … amaçlarıyla sınırlanabilir" denilmiş; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde ise ifade özgürlüğünün "… ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü veya kamu güvenliği, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, … amacıyla, hukuken öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan formalitelere, şartlara, yasaklara ve yaptırımlara" tabi tutulabileceği belirtilmiştir.

2. Başvurucunun şikayetine konu olan ve cezaevinde kendisine verilmeyen dokümanlar, cezaevi eğitim kurulunca sakıncalı bulunmuş, infaz hakimliği ve son aşamada bu kararı denetleyen Ağır Ceza mahkemesince de itirazlar reddedilmiştir.

3. İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, bahse konu yayınların Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde belirtilen sınırlandırma nedenleri kapsamındaki tehlikenin somut niteliği karşısında ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

4. PKK terör örgütü kurucusu ve lideri Abdullah Öcalan'ın 2013/409 sayılı bireysel başvuruya konu olan kitaplarında (2013/409, §§ 25-36), Türkiye Cumhuriyeti topraklarının da önemli bir bölümünü içeren bölge için önerdiği modelin mahiyeti ve buna ulaşmak için gerekirse PKK ve KCK tarafından, son otuz yılda görülenden de şiddetli bir mücadele yapılması tavsiye ve çağrısında bulunulduğu bilinmektedir.

5. Suriye'deki iç savaş şartlarında emperyalist hedefleri bulunan büyük devletlerin de yönlendirme, yardım ve manipülasyonlarıyla oluşturulmuş ve oluşturulmasına çalışılan, PKK'nın Suriye'deki kolu PYD/YPG hakimiyetindeki bölge ve sözde yönetimler, Irak Kürdistan Bölgesel Yönetimi'nin bağımsızlık referandumu teşebbüsü ve geleceğindeki belirsizlikler, PKK'nin ülkemizdeki terör faaliyetlerini sürdürmesi, birlikte değerlendirildiğinde Türkiye'ye yönelik tehditlerin halen bütün şiddetiyle hüküm sürdüğü açıktır.

6. Bu nedenle, cezaevindeki bir hükümlünün ifade özgürlüğü kapsamında erişebileceği her türlü mektup, kitap, yayın ve dokümanın yasaklanmasına yönelik müdahalenin ölçülülüğünün, sınırlandırılma nedenlerinin somut şartlara göre değerlendirilmesi suretiyle belirlenmesi gerekir.

7. Anayasa Mahkemesi Genel Kurul çoğunluğunca, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmış ise de; ihlal kararında, başvuruya konu dokümanın içerik yönünden cezaevine sokulabilir nitelikte olduğu tesbitine değil, başvurucuya verilmemesinin demokratik bir toplumda neden gerekli olduğuna dair ilgili ve yeterli bir gerekçe gösterilmemiş olması değerlendirmesine dayanılmıştır.

8. Bahse konu dokümanların nerelerinin ne şekilde sakıncalar doğurduğuna ilişkin ayrıntılı bir gerekçe belirlenmesinin, yasaklı kitaplardan alınan bölümleri hangi mahkemenin hangi tarih ve sayılı kararı ile yasaklandığının belirtilmesinin, kamu makamlarına ölçüsüz bir külfet, hatta imkansız bir görev yükleyeceği açıktır. Bu tür dokümanlarda aynı hususlara farklı yerlerde yer vermek, kitap adlarını değiştirmek veya hiç zikretmemek, sayfa numaralarını karıştırmak, farklı şekillerde fotokopi çekmek gibi yöntemlerle birbirinden şeklen farklı ancak içerik olarak benzer namütenahi sayıda doküman üretilebilecektir. Bunların her bir sayfası, paragrafı ve satırı üzerinde ayrıntılı bir inceleme yapılmasını beklemek, kabul edilebilir ve makul bir beklenti değildir. Dolayısıyla, yargı denetimini yapan İnfaz Hakimliğinin ve Ağır Ceza Mahkemesinin, cezaevi güvenliği için oluşturulabilecek tehlikeyi en iyi değerlendirebilecek durumda olan Eğitim Kurulu'nun kararına yapılan itirazı reddederken genel ve global bir gerekçeye yer vermiş olmalarında, demokratik bir toplumda gereklilik noktasından bir ihlal bulunmamaktadır. Belirtilen gerekçe, başvurucunun ve herkesin anlayabileceği kadar açıktır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca da dokümanların içeriği konusunda bir değerlendirme yapılmamış, İnfaz Hakimliğince yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmiş, ihlal kararının, dokümanların başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamayacağının altı çizilmiştir. Başka bir deyişle, ifade özgürlüğünün esasına ilişkin bir ihlal tesbit edilememiştir.

9. Yeniden yargılama, infaz hakimliğine ve itiraz mercii ağır ceza mahkemesine gereksiz bir külfet yükleyecek olmasına karşın, başvurucunun korunmaya değer bir temel hakkının varlığından söz edilemeyeceği açıktır.

10. Bu nedenle, 2013/409 ve 2013/3614 sayılı başvurulara ilişkin karşıoy gerekçelerinde de yer alan hususlar çerçevesinde, başvurucunun ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle Genel Kurul görüşlerine katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

AYLA AKAT ATA

B. No: 2014/221 | Karar tarihi: 30.11.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/221

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AYLA AKAT ATA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/221)

Karar Tarihi: 30/11/2017

Resmi Gazete Tarih ve Sayı: 12/1/2018-30299

GENEL KURUL

KARAR

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 : Murat ŞEN

Başvurucu : Ayla AKAT ATA

Vekili : Av. Cihan AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, protesto eylemi esnasında polis tarafından yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğuna dair şikâyetin sonuçsuz kalmasının insan haysiyeti ile bağdaşmayacak muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/1/2014 tarihinde yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

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

5. İkinci Bölümün 17/6/2016 tarihinde yaptığı 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

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

7. Başvurucu, başvuru tarihinde Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) Batman milletvekilidir. Başvurucu, Yüksek Seçim Kurulunun 12 Haziran 2011 tarihli 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'ne ilişkin almış olduğu bazı kararlarını protesto etmek amacıyla 21 Nisan 2011 tarihinde BDP Batman İl Teşkilatının organize ettiği protesto yürüyüşüne katılmıştır.

8. Polis Batman Belediyesi önünde başlayan gösteri yürüyüşü bilgisini haber alarak yürüyüş güzergâhında gerekli güvenlik önlemlerini almıştır. Güvenlik gerekçesiyle yürüyüşe izin vermeyen polis, kendisine taşlarla saldıran gruba gaz bombalarıyla müdahale etmiştir. Başvurucu, içinde bulunduğu topluluğa yönelik olarak polis tarafından gerçekleştirilen müdahalede orantısız güç kullanılması sonucunda yaralandığını ileri sürerek sorumlu polis amiri ve memurlarından şikâyetçi olmuştur.

9. Batman Cumhuriyet Başsavcılığınca ilgililer hakkında görevi kötüye kullanma suçundan soruşturma izni talep edilmiş, Batman Valilik Makamının 16/4/2012 tarihli ve 2418 sayılı görevlendirme emri ile alınan ön inceleme raporuna dayanılarak Batman İl İdare Kurulu tarafından 4/5/2012 tarihli kararıyla soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

10. Anılan karara karşı yapılan itiraz, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin (BİM) 5/10/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bu kararın başvurucunun vekiline tebliğ edilip edilmediği başvuru dosyasından anlaşılamamıştır.

11. Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 9/1/2013 tarihli kararı ile BİM'in anılan kararı gerekçe gösterilerek kamu adına inceleme yapılmasına yer olmadığına itiraz yolu açık olmamak üzere karar verilmiştir.

12. Kesin olarak verilen Cumhuriyet Başsavcılığı kararına karşı başvurucu 13/2/2013 tarihinde itirazda bulunmuştur. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi 4/4/2013 tarihli kararı

ile Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen incelemeye yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Anılan ret kararı başvurucuya 10/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 6/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV.İLGİLİ HUKUK

14. 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma izni yetkisi;

...

b) İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali,

....

Yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat kullanılır.

Yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi esas alınır."

15. 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikâyette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler."

16. 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikâyetçiye 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 şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar. İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 30/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; katıldığı protesto eylemine kolluk tarafından gerçekleştirilen müdahalede keyfî, aşırı ve orantısız güç kullanıldığını, atılan gaz fişeği nedeniyle yaralandığını, milletvekili olması nedeniyle temsil ettiği kişilerin önünde küçük düşürüldüğünü, sorumluların eyleminin işkence ya da kötü muamele olarak değerlendirilmesi gerektiğini, bu tür suçların soruşturulmasının soruşturma iznine bağlanamayacağını, ayrıca soruşturma izni istenen kurulun yapısı nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir karar vermesinin beklenemeyeceğini belirterek Anayasa'nın 17., 34. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

21. Başvurucunun şikâyetleri kapsamında Batman Cumhuriyet Başsavcılığı 14/10/2011 tarihinde Batman Valiliğinden soruşturma izni talep etmiş ve Batman İl İdare Kurulunun 4/5/2012 tarihli soruşturma izni verilmemesine yönelik kararına yapılan itiraz BİM'in 5/10/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bunun üzerine Batman Cumhuriyet Başsavcılığı 9/1/2013 tarihli kararı ile incelemeye yer olmadığına karar vermiş ve bu karara yapılan itiraz Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/4/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

22. 4483 sayılı Kanun, kapsamında bulunan görevliler ve suçlar bakımından ceza soruşturması açılabilmesi için "izin koşulunu" kabul etmiştir. İzin süreci sonucunda soruşturma izni alınamaması durumunda ceza soruşturması başlamadığı için suç işlendiğine yönelik ihbar ve şikâyetler hakkında Cumhuriyet başsavcılığı "inceleme/işlem yapılmasına yer olmadığı" kararı verebilecektir. Ancak başsavcılığın aldığı bu karar 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172. ve 173. maddeleri kapsamında bir karar olmadığından bu karara yapılan itirazda, itiraz merciinin "incelemeye yer olmadığına" karar vermesi gerekir (Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 28/5/2006 tarihli ve E.2006/4098, K.2006/13142 sayılı kararı). Bu kapsamda idarenin soruşturma izni verilmemesine yönelik kararına yapılan itirazın BİM tarafından reddedilmesi hâlinde Cumhuriyet başsavcılığının vereceği karar, şikâyet veya ihbar ile başlayan sürecin bitirilmesine yönelik olup bölge idare mahkemesinin kararına aykırılık içeremeyecektir (Günnur Coşkun, B. No: 2012/836, 20/3/2014, § 23).

23. Somut olayda BİM'in 5/10/2012 tarihli kararı ile sorumlu kolluk görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi hususu kesin olarak karara bağlanmıştır. Batman Cumhuriyet

Başsavcılığının 9/1/2013 tarihli incelemeye yer olmadığına dair kararının BİM kararı üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuru yolları 5/10/2012 tarihinde BİM'in kararı ile tüketilmiş olup başvurucunun anılan nihai karardan en geç Cumhuriyet Başsavcılığının incelemeye yer olmadığına dair kararın itiraz tarihi olan 13/2/2013 tarihinde haberdar olduğunun kabulü gerekmektedir. BİM kararına karşı da Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun en son 15/3/2013 tarihine kadar yapılması gerekirken yaklaşık on ay sonra 6/1/2014 tarihinde yapılmış olduğu görülmektedir. İtiraz yolu kapalı olan incelemeye yer olmadığına dair karara karşı Ağır Ceza Mahkemesine başvurucu tarafından itiraz edilmiş olması bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin yeniden başlaması sonucunu doğurmayacaktır.

24. Ayrıca başvurucu, kendisine karşı gerçekleştirilen kolluk eylemlerinin görevi kötüye kullanma suçunun yanı sıra işkence ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçlarını oluşturduğundan bahisle ilgililer hakkında yapılacak soruşturmada 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca izin prosedürünün uygulanmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun açıkça temelsiz olmayan bu iddialarının ele alınabilmesi, soruşturma izni ile ilgili sürecin incelendiği BİM'in nihai kararının tebliği ya da öğrenilmesi üzerine otuz günlük süre içinde bireysel başvuru yapılması durumunda mümkün olabilecektir. Bu kapsamda somut başvuruda bireysel başvuru için öngörülen süre kuralından sapmayı gerektiren farklı bir husus belirlenmemiş ve başvurunun süresinde yapılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

25. Açıklanan nedenlerle başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Muammer TOPAL ve Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Muammer TOPAL ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/11/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bireysel başvurunun konusu, toplantı ve gösteri yürüyüşü eylemi sırasında gaz fişeği atarak keyfi ve orantısız güç kullandığı ileri sürülen polis memuru hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 17/3. maddesinin ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9. maddesinde, yetkili merciin soruşturma izni vermeme kararı üzerine yerine göre Danıştay veya bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceği ve itiraz üzerine verilen kararın kesin olduğu belirtilmektedir. Öncelikle olayın, önleyici kolluk hizmetlerinin yürütüldüğü sırada polisin silah kullanma eylemi şeklinde meydana geldiğine ve 2559 sayılı PVSK'nın Ek 9/1-A maddesi uyarınca 4483 sayılı Kanun gereği izne tabi bulunduğuna ilişkin çoğunluk görüşüne katılmaktayız. Buna karşın Mahkeme çoğunluğu 4483 sayılı Kanunun 9. maddesinin, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu öncesindeki olaylar bakımından uygulanmasına ilişkin yorumundan hareketle, C. Başsavcılığının sonraki aşamada aksi yönde bir karar

veremeyeceği gerekçesiyle, 30 günlük başvuru süresini bu kararın öğrenilmesinden başlatmış ve sürenin geçtiğini kabul etmiştir. Fakat bu kabul, anayasal haklar dolayısıyla devletin etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında kanun koyucunun 5271 sayılı CMK hükümlerinde öngördüğü hukuk düzenini gözardı etmek anlamına gelmektedir.

Gerçekten, çoğunluk gerekçesinde belirtilen yorum 5271 sayılı Kanun hükümleri ve uygulamasıyla çelişmektedir. Yürürlükten kaldırılan CMUK döneminde aksini öngören bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle 'memur soruşturması' tümüyle 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yürütülmekte ve bunun için C. Savcılığına şikayette bulunulması dahi gerekmemekte, soruşturma izni verilmediğinde de 'soruşturmanın' başlamamış olduğu kabul edilerek, C. Savcısının 'kovuşturmaya yer olmadığı' kararı veremeyeceği ve yalnızca 'incelemeye yer olmadığı' kararı verebileceği kabul edilmekteydi. Böylece anılan karara karşı kanun yoluna da gidilemiyordu. Fakat 5271 sayılı CMK'nın 158/4. maddesinde ilk kez yapılan düzenleme ile; "Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar ve şikayet gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir." hükmü yer almıştır. Bu yükümlülüğün yaptırımı TCK'nın "kamu görevlisinin suçu bildirmemesi" başlıklı 279. maddesinde düzenlenmiştir. Bir suç ihbarını alan C. Savcısı, soruşturma izne tabi olsa dahi "ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespit" ettikten sonra yetkili merciden izin ister (4483/m.4/1). Böylece, izne tabi olsa dahi soruşturmayı başlatma, fiili niteleme ve yapılmasında zorunluluk bulunan acil soruşturma tedbirlerini aldıktan sonra yetkili idari merciden izin isteme (ve idari ön inceleme sürecini başlatma) yetkisi C. savcısına verilmiştir. Bununla paralel olarak aynı Kanunun 172/1. maddesinde ise "Cumhuriyet savcısı soruşturma evresi sonunda … kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir." hükmü düzenlenmiştir.

Cumhuriyet savcısının kovuşturmama kararına karşı da CMK'nın 73. maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde sulh ceza hakimliğine itiraz yolu bulunmaktadır. Şu halde mevcut yasal hükümlere göre, izni gerektiren bir suçta dahi soruşturma konusunda C. Savcısı baştan sona kadar yetkilidir. Soruşturma izni verilmese dahi sonradan elde edilen (bunun içerisinde idarenin ön inceleme dosyasındakiler de dahildir) delillere göre fiilin izni gerektirmeyen bir suç olduğu görüşünde ise soruşturmayı tamamlayıp kamu davası açması mümkündür. C. Savcısı, fiilin yine izne tabi bulunduğu görüşünde ise bu kez CMK'nın 172/1. maddesi gereği dava şartı olan izin koşulunun ve dolayısıyla kovuşturma olanağının bulunmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermelidir. Bu karara karşı itiraz yolu açık olup, kanun koyucu tarafından kovuşturmama kararının itiraz mercii tarafından incelenerek 'etkili soruşturma yükümlülüğüne' riayetin denetlenmesi istenilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuru süresi bakımından kanunda öngörülen itiraz kanun yolunun dikkate alınması gerekir. Tersi yöndeki yorum ile iç hukukta tanınmış olan olağan yasa yolu gözardı edilmiş olacağı gibi Kanunda kurulmuş olan hukuk düzeni de bozulmuş olacaktır.

Nitekim, kamu görevlisi hekimin taksirle ölüme neden olma fiili hakkında 4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma izni verilmemesi ve itirazın da bölge idare mahkemesince reddi nedeniyle C. Başsavcılığınca "işlem yapılmasına yer olmadığı" kararı verilmesi üzerine Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 16.6.2010 tarihli ve 2010/12165 E. – 2010/11886 K. sayılı kararında; "yetkili idari makamca soruşturma izni verilmemesi durumunda soruşturma ve

kovuşturma şartı niteliğindeki iznin bulunmaması dolayısıyla ve 5271 sayılı CYY'nın 172/1. maddesi gereği 'kovuşturma olanağının bulunmaması' nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinin yasal zorunluluk olduğu..." değerlendirmeleri yapılmıştır. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 4.11.2009 tarihli ve 23011/18510 E/K sayılı ve 1.5.2007 tarihli ve 3609/4141 E/K sayılı kararlarında da aynı görüş açıklanmıştır. Böylece Yargıtay da 5271 sayılı CMK hükümlerinden sonra izin verilmese dahi C. Savcısının CMK sistemine uygun biçimde kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi ve bu kararında aynı Kanunun 173. maddesinde yazılı itiraz kanun yolu denetimine tabi kılınması gerektiği görüşündedir.

Çoğunluk görüşünün, CMK'daki itiraz yolunun etkili bulunmadığı gerekçesinden hareketle benimsendiği savunulabilir. Fakat Anayasa'nın 148/3. maddesinde başvuru için "olağan kanun yollarının tüketilmesi" şartı getirilmesi karşısında, iç hukukta tanınan olağan kanun yolunun etkili bulunmaması hali AYM tarafından re'sen dikkate alınamamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince, hukuk davalarında temyiz kanun yolundan sonra geçerli olan karar düzeltme yolunun etkili olacağı düşüncesinde olan başvuranların anılan yola müracaat etmeleri durumunda 30 günlük başvuru süresi, bu yol sonunda verilecek kararın öğrenilmesinden itibaren başlatılmaktadır. Aksi durumda, başvuran karar düzeltme yolunu etkisiz görmüşse süre, temyiz sonucunda verilen kararın öğrenilmesinden başlatılmaktadır. Nitekim incelenen dosyada C. Başsavcılığının aslında kovuşturmaya yer olmadığı kararı niteliğindeki 'incelemeye yer olmadığı kararı' hakkında başvuran, mahkemeye itirazda bulunmuş olup merciin itirazı reddeden kararının tebliğ tarihine göre başvuru süresi geçmemiştir. Diğer yandan Mahkememizin süre başlangıcını öne alan yorumu, mevcut hukuk kurallarına göre itiraz sonucunu bekleyen başvurucuları da yanıltıcı bir işlev görmektedir.

Açıklanan hukuki nedenlerle başvuru süresinin geçmediği düşüncesinde olduğumuzdan, çoğunluğun süre aşımı nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine ilişkin görüşüne katılamamaktayız.

Üye Muammer TOPAL Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

BEJDAR RO AMED (2)

B. No: 2014/10257 | Karar tarihi: 30.11.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10257

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BEJDAR RO AMED BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/10257)

Karar Tarihi: 30/11/2017

GENEL KURUL

KARAR

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 : Yunus HEPER

Başvurucu : Bejdar Ro AMED

Vekili : Av. Mesut BEŞTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda olan hükümlüye gönderilen fotokopi dokümanların ceza infaz kurumu idaresince sakıncalı bulunarak hükümlüye verilmemesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği 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 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. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. İkinci Bölüm tarafından 21/11/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülen 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu başvuru tarihinde, Türkçe adı Kürdistan İşçi Partisi olan silahlı terör örgütü PKK'ya üye olmak suçundan Bafra T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır.

11. Ceza İnfaz Kurumu idaresi 26/2/2014 tarihinde başvurucuya gelen ve fotokopi kâğıtların birbirine tel zımbayla tutturulması ile kitap hâline getirilmiş oldukça iptidai yedi adet dokümanı başvurucuya vermeyerek incelenmek üzere Samsun İl Emniyet Müdürlüğüne göndermiştir.Dokümanlar şunlardır:

i. Kapak kısmında Özgürlük Sosyolojisi, Sosyal Bilimler Akademisi Yayınları ibaresi bulunan, 168 sayfalık, fotokopiden çoğaltılarak ve karton defter kabıyla elde ciltlenmiş kitap,

ii. Toplum Mühendisliği ve Teknokrasi başlıklı 198 sayfa, fotokopiden çoğaltılmış ve şeffaf defter kabıyla elde ciltlenmiş doküman,

iii. Kitap fihristinin başında Ortadoğu'da Uygarlık Krizi ve Demokratik Uygarlık Çözümü yazılı, 3. sayfadan başlayıp, 198. sayfada son bulan, fotokopiden çoğaltılarak ve karton takvim yaprağıyla elde ciltlenmişdoküman,

iv. Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak) başlıklı, 255 sayfa, fotokopiden çoğaltılarak ve şeffaf kitap kabıyla elde ciltlenmiş döküman,

v. Fotokopiden çoğaltılmış ve naylon iplikle dikmek suretiyle, sayfa sırası sağdan sola doğru ciltlenmiş, 120 sayfa, giriş kısmında "kapitalist sisteme karşı savunmamı geliştirirken yapmam gereken .... " yazı ibaresi bulunan isimsiz doküman,

vi. Yöntem ve Hakikat Rejimi Üzerine başlıklı, 112 sayfa, fotokopiden çoğaltılarak ve karton defter kabıyla elde ciltlenmiş doküman,

vii. Demokrasi başlıklı, 189 sayfa, fotokopiden çoğaltılarak ve sarı renk ince karton ile ciltlenerek kitaba dönüştürülmüş doküman.

12. Emniyet Müdürlüğünün 7/4/2014 tarihli tutanağında fotokopi dokümanların bir kısmının yasaklanan yayınlara ait olduğu; bir kısmında ise terör örgütü PKK'nın amaçları, ideolojisi ve yöntemlerine ilişkin bilgilerin yer aldığı ifade edilmiştir.

13. Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 11/4/2014 tarihli kararı ile bahsi geçen dokümanların başvurucuya verilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu, Emniyet Müdürlüğünün 7/4/2014 tarihli tutanağına referans vermekle yetinmiş; başkaca bir gerekçeye yer vermemiştir.

14. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Bafra İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 16/4/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Kararda Eğitim Kurulunun kararının usul ve yasaya uygun olduğunun belirtilmesi ile yetinilmiş, başkaca bir gerekçeye yer verilmemiştir.

15. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Bafra Ağır Ceza Mahkemesi 15/5/2014 tarihli kararında İnfaz Hâkimliğinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar, başvurucuya karar tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 16/6/2014 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 “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.”

18. 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:

"b) Mahkemelerce yasaklanmamış olsa bile, kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü ... eğitim kurulu kararıyla tespit edilen, hiçbir yayın kuruma kabul edilmez."

19. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun geçici 3. maddesi şöyledir:

"31/12/2011 tarihine kadar mahkemeler, yetkili mülki idari amirlikleri ve diğer makamlarca basılı yayınlarla ilgili olarak verilmiş toplatma, yasaklama, dağıtım ve satışın engellenmesi

kararları, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde, yetkili ve görevli mahkemeden bu yasaklılığın devamı niteliğinde bir karar alınmamış olması durumunda kendiliğinden hükümsüz hale gelir. Bu tür kararlarla ilgili mevcut bilgi ve deliller kolluk tarafından iki ay içinde yetkili Cumhuriyet başsavcılığına iletilir. Mahkemelerce, bu yönde alınmış olan kararların bir örneği İçişleri Bakanlığına gönderilir."

B. Uluslararası Hukuk

20. Eldeki 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

21. Mahkemenin 30/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu;

i. Başvuruya konu dokümanların kendisine verilmemesinin keyfî olduğunu, derece mahkemelerinin kararlarının gerekçesiz olduğunu ifade etmiştir. Kitapların bir güvenlik sorunu yaratıp yaratmadıklarının Emniyet Müdürlüğü tarafından değil derece mahkemelerince tespit edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

ii. 5187 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi uyarınca 31/12/2011 tarihine kadar verilen yasaklama kararlarının kaldırıldığını, dokümanların bazılarının hakkında mahkemelerce yasaklama kararı verilmemiş yayınlardan çoğaltıldığını, bu hususun açıklığa kavuşturulması gerektiğini ileri sürmüştür.

iii. Dokümanlarda şiddet, silahlı karşı koyma ve isyan çağrısı bulunmadığını, devlet sistemine eleştiriler ile devletin aslında nasıl örgütlenmesi gerektiğine ilişkin fikirlerin yer aldığını, bu sebeple de dokümanların yasaklanmasının ve kendisine verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olamayacağını savunmuştur.

iv. Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğini belirterek ihlalin tespit edilmesi ile tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

23. 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. Dolayısıyla Bakanlık, somut başvuruya ilişkin kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olduğunu savunmaktadır.

B. Değerlendirme

24. 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucuya gönderilen dokümanların ona verilmemesinin haber veya fikir alma özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

28. 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

29. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun’un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

30. Başvuruya konu dokümanlar, Ceza 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

31. “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 kendini 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

32. 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).

33. 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

34. 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).

35. 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.

36. 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 sağlanmadığını değerlendirmektedir.

(d) Ceza İnfaz Kurumunun Güvenliği

37. 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).

38. 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

39. 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 ceza infaz kurum idaresinin çıkardığı veya denetlediği benzeri araçları izlemeleri sağlanarak düzenli olarak bilgi ve haberlere erişmeleri sağlanmalıdır.

40. Buradan çıkan sonuca göre ceza infaz kurumuna kapatılmış bir suçlunun toplum içine döndüğü zaman hukuk içinde kalarak olağan toplumsal yaşamın bir parçası olmasına mâni olacağı, başka bir deyişle ıslahını güçleştireceği değerlendirilen bilgi ve haber kaynaklarına erişimi koşullara göre sınırlandırılabilir. Böyle bir değerlendirme için her mahkûmun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

(f) Takdir Payı

41. 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).

42. 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

43. 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).

44. 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). Dolayısıyla ceza infaz kurumlarındaki disiplin ve düzenin sebatla sürdürülmesi gerekmekle birlikte hapishane güvenliğinin ve topluluk yaşamının huzuru ile mahkûmun ıslahı için gerekli olandan daha fazla kısıtlama yapılamaz.

45. 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

46. 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 Gücünü Kullanan Diğer Organların Süreli veya Süresiz Bir Yayının Mahpusa Verilmemesi Biçimindeki Müdahalelerinde Gözetmeleri Gereken Hususlar

47. 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. § 46).

48. Mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda

bulunması gereken, bir kısmı yukarıda da sayılan (bkz. §§ 31-46) ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek 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. § 37).

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. §§ 39, 40).

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. § 40).

iv. Bu bağlamda söz konusu yayınların terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen zulümlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir (bkz. § 40).

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 kendisini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır (bkz. § 35).

vii. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Müdahaleye konu yayının bütünüyle ele alındığında özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin (bkz. § 37),

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin (bkz. § 37),

- 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. § 37),

-Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin (bkz. § 37),

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya

tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumunda 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 olup olmadığının (bkz. § 31),

- Son olarak sınırlamanın güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının (bkz. §§ 43-45) yayının içeriğiyle birlikte değerlendirmesi 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.

49. Bir terör örgütünün şiddet eylemlerini öven, destekleyen ve haklılaştıran açıklamaların silahlı direnişe tahrik, 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. §§ 31-48) bir veya daha fazlası da bulunmadığı takdirde- müdahaleyi haklı göstermez.

50. Mahpuslara verilmesi engellenen yayınlarda yer alan bilgi ve görüşlerin sadece kırıcı, şaşırtıcı veya rahatsız edici olmasının müdahalenin haklı gösterilmesi için yeterli olmayacağı yinelenmelidir (bkz. § 31).

51. Bir doküman mahkemelerce yasaklanmış ise yasaklama kararları getirtilerek denetimleri yapılmalıdır. Bir yayının hangi mahkemece hangi sebeple yasaklandığı, yasaklamanın kapsamı ve süresi, yayının tamamının mı yoksa bir kısmının mı yasaklandığı belirlenmeli, yasaklama kararının hâlâ yürürlükte olup olmadığı tespit edilmelidir.

(3) İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Somut başvuruya ilişkin olayda fotokopi şeklindeki yedi adet doküman herhangi bir gerekçe zikredilmeksizin Eğitim Kurulunun kararı ile Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya verilmemiştir. Eğitim Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi de gerekçesiz olarak itirazı reddetmiştir.

53. Eğitim Kurulu, Emniyet Müdürlüğünün düzenlediği tutanağa referans vermiş olmakla birlikte dokümanların tümünün mahkemelerce yasaklanan kitaplardan olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla doküman içeriklerinin Ceza İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturup oluşturmadığı incelenmemiş; hangi dokümanın, hangi kısımlarının, hangi mahkemece ve hangi sebeplerle yasaklandığı da belirtilmemiştir.

54. Somut olayda derece mahkemeleri, yukarıda sayılan hususları değerlendirmemiş, gerekçesiz olarak itirazı reddetmiştir. Başka bir deyişle başvuruya konu dokümanların başvurucuya verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir

gerekçe ile gösterilebilmiş değildir.

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

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

3. 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 ve manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

58. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İşbu ihlal kararı başvuruya konu dokümanların başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayınların başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

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 Bafra İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği tespit edilmiş ve yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğuna karar verilmiştir. Söz konusu kararlar gözetildiğinde başvurucunun belirli bir dokümana ulaşılamaması nedeniyle ayrıca manevi tazminat ödenmesi talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin dosya içinde bulunan başvuruya konu dokümanlar ile birlikte ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bafra İnfaz Hakimliğine (E.2014/552, K.2014/553) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin talebinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/11/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

1. Anayasa'nın 26. maddesinin, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlarını belirleyen ikinci fıkrasında “Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması … amaçlarıyla sınırlanabilir” denilmiş; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesinde ise ifade özgürlüğünün “… ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü veya kamu güvenliği, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, … amacıyla, hukuken öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan formalitelere, şartlara, yasaklara ve yaptırımlara” tabi tutulabileceği belirtilmiştir.

2. Başvurucunun şikayetine konu olan ve cezaevinde kendisine verilmeyen dokümanlar, cezaevi eğitim kurulunca sakıncalı bulunmuş, infaz hakimliği ve son aşamada bu kararı denetleyen Ağır Ceza mahkemesince de itirazlar reddedilmiştir.

3. İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, bahse konu yayınların Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde belirtilen sınırlandırma nedenleri kapsamındaki tehlikenin somut niteliği karşısında ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

4. PKK terör örgütü kurucusu ve lideri Abdullah Öcalan’ın 2013/409 sayılı bireysel başvuruya konu olan kitaplarında (2013/409, §§ 25-36), Türkiye Cumhuriyeti topraklarının da önemli bir bölümünü içeren bölge için önerdiği modelin mahiyeti ve buna ulaşmak için gerekirse PKK ve KCK tarafından, son otuz yılda görülenden de şiddetli bir mücadele yapılması tavsiye ve çağrısında bulunulduğu bilinmektedir.

5. Suriye’deki iç savaş şartlarında emperyalist hedefleri bulunan büyük devletlerin de yönlendirme, yardım ve manipülasyonlarıyla oluşturulmuş ve oluşturulmasına çalışılan, PKK’nın Suriye’deki kolu PYD/YPG hakimiyetindeki bölge ve sözde yönetimler, Irak Kürdistan Bölgesel Yönetimi’nin bağımsızlık referandumu teşebbüsü ve geleceğindeki belirsizlikler, PKK’nin ülkemizdeki terör faaliyetlerini sürdürmesi, birlikte değerlendirildiğinde Türkiye’ye yönelik tehditlerin halen bütün şiddetiyle hüküm sürdüğü açıktır.

6. Bu nedenle, cezaevindeki bir hükümlünün ifade özgürlüğü kapsamında erişebileceği her türlü mektup, kitap, yayın ve dokümanın yasaklanmasına yönelik müdahalenin ölçülülüğünün, sınırlandırılma nedenlerinin somut şartlara göre değerlendirilmesi suretiyle belirlenmesi gerekir.

7. Anayasa Mahkemesi Genel Kurul çoğunluğunca, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmış ise de; ihlal kararında, başvuruya konu dokümanın içerik yönünden cezaevine sokulabilir nitelikte olduğu tesbitine değil, başvurucuya verilmemesinin demokratik bir toplumda neden gerekli olduğuna dair ilgili ve yeterli bir gerekçe gösterilmemiş olması değerlendirmesine dayanılmıştır.

8. Bahse konu dokümanların nerelerinin ne şekilde sakıncalar doğurduğuna ilişkin ayrıntılı bir gerekçe belirlenmesinin, yasaklı kitaplardan alınan bölümleri hangi mahkemenin hangi tarih ve sayılı kararı ile yasaklandığının belirtilmesinin, kamu makamlarına ölçüsüz bir

külfet, hatta imkansız bir görev yükleyeceği açıktır. Bu tür dokümanlarda aynı hususlara farklı yerlerde yer vermek, kitap adlarını değiştirmek veya hiç zikretmemek, sayfa numaralarını karıştırmak, farklı şekillerde fotokopi çekmek gibi yöntemlerle birbirinden şeklen farklı ancak içerik olarak benzer namütenahi sayıda doküman üretilebilecektir. Bunların her bir sayfası, paragrafı ve satırı üzerinde ayrıntılı bir inceleme yapılmasını beklemek, kabul edilebilir ve makul bir beklenti değildir. Dolayısıyla, yargı denetimini yapan İnfaz Hakimliğinin ve Ağır Ceza Mahkemesinin, cezaevi güvenliği için oluşturulabilecek tehlikeyi en iyi değerlendirebilecek durumda olan Eğitim Kurulu'nun kararına yapılan itirazı reddederken genel ve global bir gerekçeye yer vermiş olmalarında, demokratik bir toplumda gereklilik noktasından bir ihlal bulunmamaktadır. Belirtilen gerekçe, başvurucunun ve herkesin anlayabileceği kadar açıktır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca da dokümanların içeriği konusunda bir değerlendirme yapılmamış, İnfaz Hakimliğince yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmiş, ihlal kararının, dokümanların başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamayacağının altı çizilmiştir. Başka bir deyişle, ifade özgürlüğünün esasına ilişkin bir ihlal tesbit edilememiştir.

9. Yeniden yargılama, infaz hakimliğine ve itiraz mercii ağır ceza mahkemesine gereksiz bir külfet yükleyecek olmasına karşın, başvurucunun korunmaya değer bir temel hakkının varlığından söz edilemeyeceği açıktır.

10. Bu nedenle, 2013/409 ve 2013/3614 sayılı başvurulara ilişkin karşıoy gerekçelerinde de yer alan hususlar çerçevesinde, başvurucunun ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle Genel Kurul görüşlerine katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

B.T.

B. No: 2014/15769 | Karar tarihi: 30.11.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15769

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

B.T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15769)

Karar Tarihi: 30/11/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 16/2/2018-30334

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

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 MECEK

Başvurucu : B.T.

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Sabiha Gökçen Havalimanı nezarethanesinde ve Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması, tutulma koşullarının gayriinsani ve onur kırıcı olması, tutmaya karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmaması, tutma nedenlerinin usulüne uygun olarak bildirilmemesi, haksız tutulmaya karşı tazminat elde etme imkânı tanınmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına 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 başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

8. Birinci Bölüm tarafından 25/10/2017 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

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

10. Özbekistan vatandaşı olan başvurucu; başvuru formunda belirtilmeyen ve ekindeki belgelerden anlaşılamayan bir tarihte, dinî ve siyasî düşünceleri nedeniyle baskı gördüğü için ülkesini terk ettiğini belirtmiştir.

11. Başvurucu 23/6/2014 tarihinde üzerinde sahte Yunanistan pasaportuyla yurt dışına çıkış yapmak isterken Sabiha Gökçen Havalimanı'nda yakalanmıştır.

12. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Sabiha Gökçen Havalimanı Şube Müdürlüğü Adli Hizmetler Büro Amirliğinin 23/6/2014 tarihli ve 2014/1761 ve 2014/1762 sayılı iki kararıyla başvurucu hakkında Türkiye’ye yasa dışı yoldan girmek ve kimliği hakkında yanlış beyanda bulunmaktan dolayı idari para cezası uygulanmıştır.

13. Başvurucu hakkında resmî belgede sahtecilik suçu yönünden yapılan soruşturmaya esas olmak üzere pasaportun sahteliği konusunda inceleme yaptırılmış, İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün 24/6/2014 tarihli raporunda pasaportun sahte olduğu belirtilmiştir. Adli soruşturmanın akıbeti konusunda başvuru dosyası kapsamında herhangi bir bilgi mevcut değildir.

14. Başvurucu 23/6/2014 ile 28/6/2014 tarihleri arasında altı gün boyunca Sabiha Gökçen Havalimanı Şube Müdürlüğü nezarethanesinde tutulmuştur. Polis memurlarınca düzenlenen 23/6/2014 tarihli Cumhuriyet savcısı ile telefonla yapılan görüşme tutanağına göre başvurucunun sahtecilik suçundan gözaltına alınmasına dair bir talimat verilmemiştir. Başvurucu 28/6/2014 tarihinde Yabancılar Şube Müdürlüğü polislerince Kumkapı Geri Gönderme Merkezine (GGM/Merkez) teslim edilerek idari gözetim altında tutulmaya başlanmıştır.

15. İdari gözetime ilişkin olarak 15/7/2014 tarihinde başvurucunun yaptığı itiraz, İstanbul 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 17/7/2014 tarihli kararıyla "... hakkında resmi belgede sahtecilik, illegal giriş ve yalan beyan suçları nedeniyle işlem yapıldığı, adı geçen sahsın 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun sınır dışı etme kararı alınacaklar başlığının 54/c-h maddelerine göre sınır dışı işlemlerinin yapılabilmesi için 30/06/2014 tarihinde idari gözetim altına alındığı, 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 57/3 maddesinde ‘geri gönderme merkezlerinde idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancının iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması halinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir’ şeklindeki düzenleme dikkate alındığında 6 aylık idari gözetim süresinin dolmadığı” gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir. Bu karar 4/8/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

16. GGM’de tutulduğu sırada 22/7/2014 tarihinde İstanbul Valiliğine uluslararası koruma talebinde bulunan başvurucu, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün (GİGM) yazısı üzerine 21/8/2014 tarihinde saat 16.30’da Sinop'ta ikamet etmek üzere GGM’den salıverilmiştir.

17. Başvurucu 23/6/2014 ile 28/6/2014 tarihleri arasında altı gün Sabiha Gökçen Havalimanı Şube Müdürlüğü nezarethanesinde, 28/6/2014 ile 21/8/2014 arasında elli dört gün ise GGM’de olmak üzere toplam 60 gün idari gözetim altında tutulmuştur.

18. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun kaldığı sürede Kumkapı GGM’nin durumu hakkında Emniyet Genel Müdürlüğünden (EGM) istemiş olduğu bilgilere 16/3/2016 tarihli yazıyla yanıt verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun başvuru konusu işlemlerin yapıldığı tarihteki hâliyle yürürlükte olan 3., 9., 52., 53., 54., 57.,58. ve 59. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Tanımlar

Madde 3 - ...

d) Başvuru sahibi: Uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş olan kişiyi,

...

r) Uluslararası koruma: Mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsünü,

...

ü) Yabancı: Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi,

…

ifade eder.

…

Türkiye’ye giriş yasağı

Madde 9 - (1) Genel Müdürlük, gerektiğinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerini alarak, Türkiye dışında olup da kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından Türkiye’ye girmesinde sakınca görülen yabancıların ülkeye girişini yasaklayabilir.

…

Sınır dışı etme

Madde 52 - (1) Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir.

Sınır dışı etme kararı

Madde 53 - (1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.

Sınır dışı etme kararı alınacaklar

Madde 54 - (1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

…

c) Türkiye’ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

…

h) Türkiye’ye yasal giriş veya Türkiye’den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

…

Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi

Madde 57 - (1) 54 üncü madde kapsamındaki yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları hâlinde, haklarında karar verilmek üzere derhâl valiliğe bildirilir. Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez.

(2) Hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan,

Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır. Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür.

(3) Geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancının iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması hâlinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir.

(4) İdari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Gerek görüldüğünde, otuz günlük süre beklenilmez. İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır. Bu yabancılara, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir.

(5) İdari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçları, gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Aynı zamanda, idari gözetim altına alınan kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa, kendisi veya yasal temsilcisi kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(6) 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.

(7) İdari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan, avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayanlara, talepleri hâlinde 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır.

Geri gönderme merkezleri

Madde 58 - (1) İdari gözetime alınan yabancılar, geri gönderme merkezlerinde tutulurlar.

...

Geri gönderme merkezlerinde sağlanacak hizmetler

Madde 59 - (1) Geri gönderme merkezlerinde;

a) Yabancı tarafından bedeli karşılanamayan acil ve temel sağlık hizmetleri ücretsiz verilir,

b) Yabancıya; yakınlarına, notere, yasal temsilciye ve avukata erişme ve bunlarla görüşme yapabilme, ayrıca telefon hizmetlerine erişme imkânı sağlanır,

..."

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı

Madde 2 - 1. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

a) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli ve E.1995/27, K.1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000 - 4577/5 md.) 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,

…

2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır…”

21. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 91., 141. ve 142. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Gözaltı

Madde 91 - (1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. (Değişik ikinci cümle: 25/5/2005 – 5353/8 md.) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez.(Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/8 md.) Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz.

(2) Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.

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

…

Tazminat istemi

Madde 141 - (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

…

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

…

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

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

…

Tazminat isteminin koşulları

Madde 142 - …

(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.

…”

22. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 4., 11. ve 25. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Tanımlar

Madde 4 - …

Nezarethane: Şüpheli veya sanıkların haklarındaki işlemlerin tamamlanıp adlî mercilere sevk edilinceye kadar bekletilmesi amacıyla yapılmış yerleri,

…

ifade eder.

Nezarethane işlemleri

Madde 11 - Üst araması yapılan kişinin nezarethaneye girişi, bu Yönetmeliğe ekli "Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defter"e (EK-B) kaydedilerek sağlanır.

Nezarethane işlemlerinde;

a) Aynı suçla ilgisi olanlar, birbirine hasım olanlar, erkek ve kadınlar bir araya konulmazlar, çocuklar yetişkinlerden ayrı tutulurlar.

b) Nezarethanede zarurî hâller dışında beşten fazla kişi bir arada bulundurulmaz.

c) Tuvalet, temizlik gibi zorunlu ihtiyaçların giderilmesi görevli memurun gözetiminde sağlanır.

d) Yiyecek ve içecekler önceden kontrol edilir.

e) Gözaltına alınan kişi saldırgan bir tutum sergilemeye başladığı veya kendisine zarar vermeye kalkıştığı takdirde önce sözle kontrol altına alınmaya çalışılır. Bu mümkün olmadığı takdirde, hareketini giderecek derecede kuvvet kullanılabilir. Ancak zarurî olmadıkça gerek kendisinin gerek başkasının hayatı, vücut bütünlüğü veya sağlığı tehlikeye girmedikçe kuvvet kullanılmaz.

f) Saldırgan tutum ve davranışları kontrol altına alınamayan kişiler tıbbî müdahalede bulunulması için sağlık kuruluşlarına gönderilir.

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.

Nezarethane ve ifade alma odası

Madde 25 - Nezarethaneler en az 7 metrekare genişliğinde, 2,5 metre yüksekliğinde ve duvarlar arasında en az 2 metre mesafe olacak şekilde düzenlenir. Yeterli doğal ışıklandırma ve havalandırma imkânları sağlanır. Ancak, şüpheli sayısının çokluğu sebebiyle nezarethane imkânlarının yetersiz olması durumunda, nezarethaneler için öngörülen fizikî şartlara sahip başka yerler de kullanılabilir.

Nezarethanelerde gözaltına alınan kişilerin yatmaları ve oturmaları için yeteri kadar sabit ve dayanıklı oturma yerleri bulundurulur.

Mevsim ve gözaltı yerlerinin maddî şartları da dikkate alınarak, geceyi gözaltında geçirecek şahıslar için yeterli miktarda battaniye ve yatak temin edilir.

Tuvalet, banyo ve temizlik ihtiyaçlarının giderilmesi için gerekli tedbirler alınır.

Nezarethane girişine, onaylanmış nezarethane talimatı asılır.

İç ve dış emniyeti sağlanmış, özel surette hazırlanmış, teknik donanımlı, bağımsız yerlerin ifade alma odası olarak kullanılmasına özen gösterilir.

Mevcut nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygun hâle getirilmesi bütçe imkânları çerçevesinde sağlanır.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3., 5. ve 13. maddeleri şöyledir:

“İşkence yasağı

Madde 3 - Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.

Özgürlük ve güvenlik hakkı

Madde 5 - 1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

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;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

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.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.

Etkili başvuru hakkı

Madde 13 - Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulamaları

a. Etkili Başvuru Hakkına İlişkin Uygulama

24. Yabancılar hukuku ile ilgili davalarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), uluslararası hukukun yerleşmiş içtihadına göre devletlerin anlaşmalardan doğan taahhütlere aykırı olmamak şartıyla yabancıların kendi topraklarına girmelerini, orada kalmalarını ve oradan uzaklaşmalarını kontrol etme hakları olduğunu kabul etmektedir. Sözleşme başlı başına, bir şahsın vatandaşı olmadığı bir ülkenin topraklarına girme hakkını güvence altına almamaktadır ve devletler kamu düzeninin korunması görevini yerine getirirlerken suç işleyen bir yabancıyı sınır dışı etme hakkına sahiptir (Üner/Hollanda [BD], B. No: 46410/99, 18/10/2006, § 54; De Souza Rıbeiro/Fransa [BD], B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

25. AİHM; ayrıca yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikametleri ve ülkeden 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 isnadı"nın 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).

26. Sözleşme'nin 1. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını sağlama ve bunları uygulama görevi, öncelikle ulusal makamlara aittir. Mahkemeye şikâyette bulunma mekanizması, insan haklarının korunmasında ulusal sistemlere göre ikincildir. Bu durum, Sözleşme'nin 13. maddesi ile 35. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ortaya konmuştur (Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/9/2000, § 152).

27. Sözleşme'nin 13. maddesi, Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlükleri öne sürebilmek için iç hukuk düzeninde bir hukuk yolunun mevcudiyetini güvence altına almaktadır. Bunun sonucu olarak bu hüküm, Sözleşme'ye dayanan "savunulabilir bir iddia"nın kapsamının incelenebilmesi ve uygun bir giderim sağlanabilmesi için bir iç hukuk yolunun bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Taraf devletlerin Sözleşme'nin 13. maddesinden doğan yükümlülüklerinin kapsamı, başvurucunun şikâyetinin niteliğine bağlı olarak değişir. Taraf devletlerin bu hükmün kendilerine yüklediği taahhütleri yerine getirme konusunda belli bir takdir yetkisi bulunmaktadır (Jabari/Türkiye, B. No: 40035/98, 11/7/2000, § 48).

28. Ayrıca Sözleşme'nin 13. maddesinin gerektirdiği başvuru yolunun hem teoride hem de pratikte devam eden ihlali önleme ve meydana gelen ihlaller için uygun telafi imkânı sağlaması, özellikle bu başvurunun yerine getirilmesinin haksız bir şekilde devlet makamlarının eylemleri veya ihmalleri ile engellenmemesi gerekmektedir (Ananyev ve diğerleri/Rusya, B. No: 42525/07 ve 60800/08, 10/1/2012, § 96; Çakıcı/Türkiye [BD], B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 112)

29. AİHM, Sözleşme tarafından söz konusu hükme atfedilen özel önemin devlet tarafından tazmin edici bir hukuk yoluna ilaveten bu tür muamelelerin tamamını hızla sonlandıracak etkili bir mekanizma kurulmasını gerektirdiğini kabul etmektedir (Yarashonen/Türkiye, B. No: 72710/11, 24/6/2014, § 61).

30. AİHM'nin Yarashonen/Türkiye ile Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye (2) (B. No: 50213/08, 27/7/2010) kararlarında, idari gözetim altında tutulan göçmenlerin önerilen hukuk yollarından faydalanarak haklarını savunabildiğini yani idare mahkemesine veya idari makama yapılan başvurunun tutulma koşullarının iyileşmesiyle ve/veya olumsuz maddi koşullar nedeniyle yaşanan ıstırap için tazminata hükmedilmesiyle sonuçlandığını gösteren herhangi bir adli veya idari kararın Türkiye tarafından ibraz edilmediği, niçin ibraz edilmediğine ilişkin bir açıklamada da bulunulmadığı tespitlerine yer verilmiştir (Yarashonen/Türkiye, §§ 52, 63; Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye (2), § 25).

b. Yabancıların Nezarethanelerde ve GGM'lerde Tutulma Koşullarına İlişkin Uygulama

31. AİHM, yabancıların tutulma koşullarını Sözleşme'nin 3. maddesinde yer alan "aşağılayıcı muamele yasağı" kapsamında incelemiştir (Benzer yöndeki kararlar için bkz. Ananyev ve diğerleri/Rusya; Yarashonen/Türkiye; Hagyo/Macaristan, B. No: 52624/10, 23/4/2013; Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye (2); Dougoz/Yunanistan, B. No: 40907/98, 6/3/2001; Charahili/Türkiye, B. No: 46605/07, 13/4/2010; Moghaddas/Türkiye, B. No: 46134/08, 15/2/2011).

c. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkına İlişkin Uygulama

32. Sözleşme'nin 5. maddesi, temel bir insan hakkı olan bireyin özgürlüğünün devletin keyfî saldırılarından korunmasını konu almaktadır (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 76).

33. AİHM'e göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında geçen "özgürlük"

kavramı, kişinin fiziksel özgürlüğünü kapsamaktadır (Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71 vd., 8/6/1976, § 58). AİHM, özgürlükten yoksun bırakmanın nesnel ve öznel iki unsurunun bulunduğunu belirtmektedir. Buna göre nesnel unsur kişinin göz ardı edilemeyecek uzunlukta bir süre boyunca sınırları belli bir yere kapatılması, öznel unsur ise bu kapatılmanın geçerli bir rızaya dayanmamasıdır (Storck/Almanya, B. No: 61603/00, 16/6/2005, § 74).

34. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi uyarınca tutulma tedbirine başvurulabilmesi bireyin suç işlemesinin veya kaçmasının engellenmesindeki gibi tutulmanın zorunluluk hâline gelmiş olması gerekmez. Anılan fıkra gereğince sınır dışı veya iade sürecinin işlediği dönemle sınırlı olmak kaydıyla herhangi bir nedenle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması mümkündür. Bu sürecin özenli bir şekilde yürütülmemesi durumunda tutulma, anılan fıkraya uygun olmaktan çıkar. Bunun yanında özgürlükten yoksun bırakma hukuki olmalıdır. Ancak ulusal hukuka uygunluk tek başına yeterli değildir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası, özgürlükten yoksun bırakmada ayrıca bireylerin keyfîliğe karşı korunması amacının da gözönünde bulundurulmasını gerektirir. Herhangi bir keyfî tutulmanın Sözleşme'yle uyumlu olduğundan söz edilemez ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası bağlamında "keyfîlik" kavramı iç hukuka aykırılıktan öte anlamlar içerir (A. ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 164).

35. AİHM'e göre kişilerin fiziksel özgürlüğünün konu edildiği Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının amacı hiç kimsenin özgürlüğünden keyfî bir biçimde mahrum bırakılmamasını güvence altına almaktır. Yalnızca seyahat özgürlüğüne ilişkin kısıtlamalar ise bu maddenin değil Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin kapsamına girmektedir. Fakat özgürlükten mahrum bırakma ve özgürlüğün kısıtlanması arasındaki fark esasa ya da niteliğe ilişkin olmayıp bir derece ya da yoğunluk farkıdır. Bir kimsenin 5. madde anlamında özgürlüğünden mahrum bırakılıp bırakılmadığının değerlendirilmesinde somut olayın özelliklerinin yanı sıra uygulanan tedbirin çeşidi, süresi, etkileri ve uygulanma şekli gibi faktörlerin de dikkate alınması gerekir (Guzzardi/İtalya, B. No: 7367/76, 6/11/1980, §§ 92, 93).

36. AİHM; Amuur/Fransa (B. No: 19776/92, 25/6/1996, § 48) kararında, iltica başvurusunda bulunan ve havalimanında tutulan yabancıların durumunu Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği açısından incelemiştir. AİHM, bu davada tutulan yabancıların sığınmayı istedikleri ülkeden gönüllü olarak ayrılabilecek durumda bulunmalarının özgürlükleri üzerindeki kısıtlamayı meşru hâle getirmediğini kabul etmiştir.

37. Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. fıkrası, yakalanan her kişinin özgürlükten yoksun bırakılma nedenini bilmesi gerektiğine ilişkin temel bir güvence içermektedir. Bu hüküm, 5. madde tarafından sağlanan korumanın ayrılmaz bir parçasıdır. Bu madde gereğince, yakalanan her kişiye yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama sade ve teknik olmayan bir dille bildirilir ki bu suretle söz konusu kişi -anılan maddenin 4. fıkrası uyarınca- uygun görmesi hâlinde özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında mahkemeye başvurabilir. İletilen bilginin içeriğinin ve çabukluğunun yeterliliği her davanın özel koşullarına göre değerlendirilmelidir (Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 136).

38. AİHM, Türk hukuk sisteminin yabancıların tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında adli inceleme yapılmasına imkân veren ve hukuka aykırı tutulmaları sebebiyle tazminat elde etmelerine olanak tanıyan bir hukuk yolu sağlamadığı sonucuna vardığı pek

çok geçmiş davada, Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 142; Tehrani ve diğerleri/Türkiye, B. No: 32940/08 vd., 13/4/2010, § 79; Dbouba/Türkiye, B. No: 15916/09, 13/7/2010, §§ 52-54). Ayrıca idare mahkemelerince taleplerin hızlı bir şekilde incelenip bir yabancının hukuka aykırı olarak tutulduğu gerekçesiyle serbest bırakılmasına ve tazminata hükmedilmesine ilişkin herhangi bir örnek kararın Türkiye tarafından sunulmadığı da belirtilmiştir (Yarashonen/Türkiye, § 48).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 30/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucu; dinî ve siyasi düşünceleri nedeniyle baskı ve zulüm gördüğü için vatandaşı olduğu Özbekistan'ı terk etmek zorunda kalarak Türkiye'ye geldiğini, Türkiye'den çıkış yaparken havalimanında yakalandığını, altı gün boyunca gün ışığından ve açık hava egzersizlerinden yoksun bir şekilde nezarethanede tutulduğunu, nezarethaneden çıkarıldıktan sonra ise elli dört gün GGM'de kaldığını belirtmiştir. Kumkapı GGM'nin koğuşlarının barınma için son derece elverişsiz olduğunu -aşırı kalabalık (zaman zaman 500 kişiye varan), sigara içilen, yemekleri kötü, banyo ve tuvaletleri kirli, yaşam ve dinlenme alanı sınırlı olan-, haftada bir gün sadece on dakika açık havaya çıkabildiğini, sağlık hizmetlerine erişiminin son derece kısıtlı olduğunu, bulaşıcı hastalık taşıyan insanlarla bir arada yaşadığını, burada tutulması sonucunda ruhsal dengesinin bozulduğunu, ayrıca tutulma koşullarına karşı başvurabileceği etkili bir hukuk yolunun bulunmadığını belirterek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

42. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında idari gözetim altında tutulan yabancıların tutulma koşullarını insan haysiyetiyle bağdaşmayan 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., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

43. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

olması gerekir."

45. Temel hak ve özgürlüklere saygı devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. 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. İddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel başvuru yoluna gidilebilir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

46. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlali tespit ederek ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz (Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 36). Ayrıca yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olması, söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmaz.

47. Başvurucunun başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendisinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, §§ 27, 28). Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağı durumda veya etkili olmadığının anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (Şehap Korkmaz, B. No: 2013/8975, 23/7/2014, § 33).

48. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının mutlak nitelikli olmasından ötürü bu yasak açısından sağlanması gereken başvuru yolunun etkili olduğundan söz edilebilmesi için bunun ihlali önleyici ve bazı durumlarda cezalandırıcı olabilmesi, ayrıca gerektiğinde tamamlayıcı bir unsur olarak makul bir tazmin imkânı sunabilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde bu tür ihlaller açısından sadece tazmin yollarının öngörülmüş olması, bu tür muamelelere maruz kalan kişilere yapılanları (kısmen/zımnen) meşrulaştırmış ve devletin tutma koşullarını Anayasa’nın güvence altına aldığı standartlara yükseltme yükümlülüğünü kabul edilemez bir şekilde azaltmış olacaktır. Bu nedenle somut başvuruda olduğu gibi “insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda tutulma” şikâyetleri açısından ancak tutulma koşullarının iyileştirilmesi/düzeltilmesi ve ayrıca bu koşullardan kaynaklanan zararların tazmin edilmesini sağlayacak bir başvuru yolunun etkililiğinden söz edilebilir. Öte yandan devlet tarafından tazmin edici bir hukuk yoluna ilaveten bu tür muamelelerin tamamını süratle sona erdirecek etkili bir mekanizma kurulması gerekmektedir (K.A., §§ 72, 73).

49. Bununla birlikte kişinin ihlal iddialarına konu yerden ayrılmış olması durumunda

"tutma" hâli de sona ereceğinden tutmadan kaynaklanan ihlalin devam ettiğinden söz edilemez. Ayrıca gözetim merkezinden ayrılarak hürriyetine kavuşan kişinin tutma koşullarının geleceğe yönelik olarak düzeltilmesini istemesinde hukuki yararı kalmayacaktır. Bu itibarla gözetim merkezinden salıverilen yabancılar yönünden artık mevcut ihlali önleyici ya da tutma koşullarının geleceğe yönelik olarak düzeltilmesini temin edici hukuk yollarına başvurulması anlamını yitirmekte, bu durumda uğranılan zararları tazmin edici mekanizmaların varlığı yeterli hâle gelmektedir. Dolayısıyla gözetim merkezlerinden salıverilenlerin ayrıldıkları tarihe kadar maruz kaldıkları tutma koşullarına ilişkin şikâyetleri bakımından etkili hukuk mekanizmasının tazminat yolu olduğu söylenebilir.

50. Somut olayda başvurucu, GİGM'nin yazısı üzerine 21/8/2014 tarihinde GGM'den salıverilmiştir. Başvurucu, salıverildikten sonra 22/9/2014 tarihinde doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur. Dolayısıyla başvurucu açısından salıverildiği tarihten önceki tutma koşulları nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların giderilmesini temin edici bir mekanizmanın bireysel başvurudan önceki süreçte Türk hukukunda mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekir.

51. 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 koşullarının olumsuz olması nedeniyle yaşanan ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde bulundurmuştur.

52. Ancak süreçte gelinen nokta itibarıyla Anayasa Mahkemesi, bu içtihadının gözden geçirilmesi gerektiği kanaatine ulaşmış bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesini bu yönde değerlendirme yapmaya yönelten hususlardan biri de Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi karşısında tazminata hükmedildiğini gösteren kararların var olmamasının olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazmini için etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine ulaşılabilmesi bakımından tek başına belirleyici olmaması gerektiği gerçeğidir. Nitekim teoride böyle bir yolun var olup olmadığı irdelenmeden salt bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının bulunmadığına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesi hatalı sonuçlara ulaşılmasına sebep olabilir. Bu bakımdan etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının ifade edilebilmesi için öncelikle ulusal hukukun incelenmesi ve gözetim merkezinden salıverilen yabancı uyruklu kişinin başvurabileceği bir tazminat yolunun teorik düzeyde mevcut olup olmadığına bakılması gerekir. Öte yandan teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bir başvuru yolunun sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemiş olması bu yolun etkisiz olduğu biçiminde yorumlanmamalıdır. Bu durumda asıl dikkate alınması gereken şey, tazminat ödendiğini gösteren karardan ziyade tazminat ödenemeyeceğini ifade eden kararın var olup olmadığıdır. Teorik düzeyde tazminat için elverişli bir başvuru yolunun fiilen etkisiz olduğu sonucuna ancak mahkemelerin ilgili yolun tutulma koşulları nedeniyle oluşan zararların giderilmesini kapsamadığı temeline dayalı olarak reddetmeleri hâlinde varılabilir.

53. İdari gözetim altında tutma, idari nitelik taşıyan bir karara dayanmaktadır. Öte yandan yabancıların idari gözetim altında tutulduğu nezarethane ve GGM'lerin yönetim, denetim ve işletilmesi İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmetidir. Yabancıların tutuldukları nezarethane ve GGM'lerin koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukukta belirtilen standartlara uygun hâlde bulundurulması İçişleri Bakanlığının sorumluluğundadır.

54. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından idari yargıda tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir. Buna göre idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan her türlü zararın idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilmesi mümkündür. Anılan kuralda 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 bir tam yargı davasıyla istenebilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla herhangi bir idari eyleme ilişkin zararın idari yargıda dava konusu edilebilmesi için 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yeterli bir yasal zemin oluşturduğu görülmektedir. Bu durumda nezarethane ve GGM'lerdeki tutulma koşullarının hukuka uygun olmaması nedeniyle doğan zararların 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca idari yargıda tam yargı davasına konu edilmesinin olanaklı olduğu sonucuna varılmaktadır.

55. Bu bağlamda idari yargıda açılacak tam yargı davasında idare mahkemesinin tutulma koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olup olmadığını denetleme ve bu çerçevede tutulma koşullarının hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi hâlinde -zararın ve bu zararla tutulma koşulları arasında illiyet bağının da bulunması kaydıyla- tazminata hükmetme yetkisini haiz olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

56. Öte yandan idari yargı mercileri, bulundukları yerde yabancıların tutuldukları nezarethane ve GGM'lerin fiziki koşullarını değerlendirme bakımından Anayasa Mahkemesine göre daha avantajlı durumdadır. Nezarethane ve GGM'lerin fiziki koşullarının ulusal ve uluslararası standartlara uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından kural olarak dosya üzerinden incelenirken derece mahkemelerinin olay mahallinde keşif yapma, bilirkişi raporu alma gibi birçok imkânı bulunmaktadır. Dolayısıyla geri gönderme merkezlerinin fiziki koşullarına ilişkin öncelikli olarak idari yargı mercileri tarafından bir inceleme yapılması sadece ikincillik ilkesine uygun bir yaklaşım olmakla kalmayıp aynı zamanda bunun başvurucu bakımından lehe bir durum oluşturacağı da tartışmasızdır.

57. Bu durumda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi dikkate alındığında ulaşılabilir ve tutulma koşullarının standartlara uygun olmaması sebebiyle doğan maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz olduğu görülen "tam yargı davası" başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

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

59. Bununla birlikte bu aşama itibarıyla oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru ve eldeki başvuruyla aynı nitelikte olup Anayasa Mahkemesinde derdest olan başvurulara konu olaylar yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davaların süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu doğmuş bulunmaktadır. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek idari yargı mercilerinin takdirindedir. Bu bakımdan olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşılan K.A. başvurusundaki içtihada uygun olarak doğrudan Anayasa Mahkemesinde

bireysel başvuruya konu edilen olaylara ilişkin olarak işbu kararın alenileşmesinin ardından açılması muhtemel idari davaların süresinde olup olmadığının değerlendirilmesi yetkisinin de derece mahkemelerine ait olduğu hususu tartışmasızdır. Ancak eldeki başvuru ve bununla aynı nitelikte olup henüz derdest olan başvurular hakkında işbu içtihat değişikliği uyarınca verilen "başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararları"ndan sonra idari yargıya başvuran yabancılar yönünden dava açma sürelerinin bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiği de tabiidir.

60. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan 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 iddiası bu aşamada incelenmemiştir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkıyla İlgili Şikâyetler

1. Derhâl Hâkim Önüne Çıkarılma İlkesine Aykırılık Nedeniyle Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

61. Başvurucu; yurt dışına giderken Sabiha Gökçen Havalimanı'nda ibraz ettiği Yunan pasaportunun sahte olduğu iddiasıyla gözaltına alındıktan iki saat sonra polislerin Cumhuriyet savcısıyla görüştüğünü, savcı tarafından verilmiş bir talimat bulunmamasına rağmen gözaltına alındığını, Anayasa’nın 19. maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen kırk sekiz saatlik süre içinde bir hâkim önüne çıkarılmadığını ileri sürmüştür.

62. Sözleşme’nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen yakalandıktan sonra en kısa zamanda bir yargıç önüne çıkarılma ve makul bir süre içinde yargılanma veya serbest bırakılma güvenceleri ancak suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenler bulunan kişiler açısından öngörülmüştür. Diğer bir ifadeyle söz konusu güvence, hakkında bir ceza soruşturması açılan ve soruşturması devam eden kişiler bakımından geçerlidir.

63. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucuların başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

64. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

65. Başvurucu “Sözleşme’nin 5/1(c) fıkrasıyla bağlantılı olarak, derhâl bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne” çıkarılmadığı iddiasını ortaya koyarken kendi özel durumunun “Sözleşme’nin 5/1(c) fıkrası” kapsamında olduğunu, bir başka ifadeyle nezarethanede tutulmasının suç işlediği şüphesine ya da suç işledikten sonra kaçmasının önlenmesine dayalı olduğunu ortaya koyan herhangi bir açıklama veya kanıt sunmamıştır. Sahte pasaportla yakalanmasından sonra kolluk görevlilerinin

Cumhuriyet savcısıyla yaptığı görüşmede başvurucunun anılan suçtan gözaltına alınması için savcının bir talimat vermediği (bkz. § 14), Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci ve 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (1) numaralı fıkralarında belirtilen kırk sekiz saatlik süre dolduktan sonra da başvurucunun gözaltında tutulmaya devam edildiği anlaşılmıştır. Başvurucu, yabancı olmasından kaynaklanan nedenlerle hakkında idari gözetim kararı verildiği 30/6/2014 tarihine kadar tutulmasının suç soruşturması kapsamında olduğunu gösteren herhangi bir kanıt ya da ikna edici bir açıklamada bulunmamıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ihlal iddiasını kanıtlayamadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutmanın Hukuki Olmadığı, Tutma Nedenlerinin Usulüne Uygun Olarak Bildirilmediği, Tutma İşlemine Karşı Etkili Başvuru Yolunun ve Tazminat Sağlama İmkânının Bulunmadığı İddiaları Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

67. Başvurucu; Cumhuriyet savcısının talimatı ve 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hakkında verilmiş bir sınır dışı kararı bulunmamasına, böyle bir karar mevcut olsa bile bunun kendisine ya da müdafiine tebliğ edilmemesine rağmen altı gün nezarethanede, elli dört gün GGM'de tutulduğunu, nezarethaneye alındıktan sonra derhâl ve anlayacağı bir dilde hakkındaki ithamlar ve buna ilişkin yasal hakları konusunda bilgilendirilmediğini, gözaltına alındığının yakınlarına bildirilmediğini, tutmanın hukuki bir gerekçesinin bulunmadığını, idari gözetim kararına yaptığı itirazın Sulh Ceza Mahkemesince reddedildiğini, yakalandıktan sekiz gün sonra 30/6/2014 tarihinde Valilikçe hakkında idari gözetim kararı alındığını, idari gözetim kararı alınmadan önce 6458 sayılı Kanun'un 56. maddesinde öngörülen "Türkiye'yi terke davet" işleminin uygulanmadığını, idari gözetimle ilgili aylık değerlendirme yapılmadığını, salıverilme talebine ilişkin etkili bir yargısal denetim yapılmadığını, 22/7/2014'te Valiliğe uluslararası koruma talebinde bulunduktan sonra da anılan Kanun'un 68. maddesine aykırı olarak idari gözetim altında tutulmasına devam edildiğini, açıklanan ihlal iddialarına ilişkin Türk hukukunda başvuru yapabileceği bir yol bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

68. Anayasa'nın 19. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Kişi hürriyeti ve güvenliği

Madde 19 - Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen :

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu maddeveya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir

kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

(Değişik cümle: 3.10.2001-4709/4 md.)Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.)Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

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.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.”

69. 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 (lex specialis) bir hâlini ifade ettiğinden somut olayda 40. madde açısından ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

70. 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliklerine itirazda bulunulabilmektedir. Böylece idari gözetim kararının hukuka uygun olup olmadığı hususu sulh ceza hâkimliklerince incelenebilecektir. Kanun koyucu, hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde idari gözetim altına alma kararına karşı itiraz mercii olarak sulh ceza hâkimliklerini tayin etmiştir. İdari gözetim altına alma kararının hukuka uygunluğunun idari işlemlere ilişkin genel görevli yargı yeri olan idare mahkemeleri yerine sulh ceza hâkimliklerince yapılması öngörülürken idari gözetim kararının yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetinin dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır.

71. Buna karşın hukuka aykırı idari gözetim kararı nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin davaların adli yargıda görüleceğine dair ayrıksı bir hüküm mevzuatta yer almadığından genel kural niteliği taşıyan 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca bunların idari yargıda açılabilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte idari yargıda açılacak tazminat davasında idari yargı yerinin yetkisi idari gözetim kararı nedeniyle herhangi bir zararın doğup doğmadığını ve bir zarar doğmuşsa miktarını tespit etmekten ibaret olup 6458 sayılı Kanun'a göre idari gözetim kararının hukuka uygun olup olmadığını denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Zira kanun koyucu idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisini münhasıran sulh ceza hâkimliklerine vermiştir. Bu durumda idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden ve bu itiraz hakkında sulh ceza hâkimliğince verilecek kararın sonucu beklenmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağı anlaşılmaktadır.

72. Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna dair kararının kesinleşmesinden itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir.

73. Bununla beraber sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğuna hükmetmesi hâlinde bu kararın kesinleşmesinden sonra hukuka aykırı idari gözetim kararı nedeniyle varsa doğan zararın tazmini için 2577 sayılı Kanun'da öngörülen süre içinde idari yargıda tam yargı davası açılması mümkündür. Bu ikinci hâlde idari yargıda tam yargı davası açma yolu tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz.

74. Ayrıca herhangi bir idari gözetim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılanlar bakımından idari gözetim altına alınmış olmaktan doğan zararlar için doğrudan idari yargı mercilerinde tam yargı davası açılabileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

75. Somut olayda başvurucunun idari gözetim kararına yaptığı itiraz, İstanbul 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 17/7/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun idari yargıda tam yargı davası açma yolunu tüketmesi zorunluluğunun bulunmadığı kanaatine varılmaktadır.

76. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) İdari Gözetim Altında Tutmanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

(a) Genel İlkeler

77. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62).

78. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hürriyetten yoksun bırakma kavramını tanımlamıştır. Buna göre hürriyetten yoksun bırakma, bir kimsenin kısıtlı bir

alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması ve bu kişinin söz konusu tutulmaya rıza göstermemiş olması şeklinde ifade edilebilecek iki unsuru içermektedir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 17).

79. Maddenin birinci fıkrasında geçen "hürriyet" sözcüğü, özgürlük ve bağımsızlığın yanı sıra serbestlik anlamına da gelmektedir. Bu anlamda kişi hürriyetine yönelik bir müdahalenin bulunduğunun söylenebilmesi için kişinin hareket serbestisinin maddi olarak sınırlandırılmış olması gerekir. Buradaki hareket serbestisine yönelik kısıtlama, Anayasa'nın 23. maddesinde güvence altına alınan seyahat hürriyetine yönelik bir müdahaleye göre çok daha yoğundur. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale için kişi, rızası olmaksızın en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulmalıdır (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 34).

80. Anayasa'nın 19. maddesinin metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki sınırlama sebeplerinin kişilerin fiziksel özgürlüklerine ilişkin olduğu, ayrıca devam eden fıkralardaki güvencelerin de fiziki olarak hürriyetinden yoksun bırakılmış kişiler bakımından getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının güvence altına aldığı şey, bireylerin yalnızca fiziksel özgürlüğüdür (Galip Öğüt, § 35).

81. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralına yer verilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesiyle tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin getirilen "kanunilik" şartının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden 19. maddede ayrıca belirtildiği görülmektedir. Bu bağlamda birbirleriyle uyumlu olan Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 43).

82. Devam eden fıkralarda ise hürriyetinden yoksun bırakılan kişiler bakımından güvencelere yer verilmiştir. Bu bağlamda maddenin dördüncü fıkrasında yakalama veya tutuklama sebepleri ile iddiaların bildirilmesi, beşinci fıkrasında gözaltı süresi, altıncı fıkrasında yakalama veya tutuklamanın yakınlara bildirilmesi, yedinci fıkrasında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı, sekizinci fıkrasında hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı yargı merciine başvurma hakkı, dokuzuncu fıkrasında tazminat hakkı güvence altına alınmıştır.

83. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale -temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullar yerine getirilmediği müddetçe- Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

84. Anayasa’nın 16. maddesine göre yabancıların temel hak ve hürriyetleri milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir. O hâlde kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğuran idari gözetimin kanunla düzenlenmesi, kanunla getirilen usul ve esasların da milletlerarası hukuka uygun olması gerekmektedir (Rıda Boudra, § 76).

85. İdari gözetim altına alma yetkisi Anayasa’nın 19. maddesi ve Sözleşme’nin 5. maddesi ile kabul edilmiş istisnai bir yetkidir. Buna göre bir yabancının sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi kararının yürütülmesi sürecinde şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak kişinin yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür (Rıza Boudraa,

§ 73). Bu gibi durumlarda bir kişinin suç işlemesinin veya kaçmasının önlenmesi gibi gerekçelere ihtiyaç bulunmaksızın sadece bu işlemlerin yürütülmesi sürecine dayanılarak idari gözetim tedbiri uygulanmasına karar verilebilir. Ancak Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca sınır dışı etme veya iade işlemleri "gerekli özen" içinde yürütülmez ise kişi özgürlüğünden, mahrumiyetin meşruiyetinden artık söz edilemez (K.A., § 123).

86. İdari gözetim istisnai bir yol olduğu ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu için idari gözetimin hukuka uygun olması ve keyfî muamele teşkil etmemesi gerekmektedir. Bu tedbirin demokratik hukuk devletinin gerekli ve makul kıldığı ölçüde denetlenebilmesi, koşullarının genel kabul görmüş standartlara uygun olması, küçültücü, aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele teşkil etmemesi, idari gözetim altında tutulanlara usule ilişkin temel hakların ve güvencelerin sağlanması gerekir. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak kişinin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak bazı hâllerde bu sınırlamanın şekil ve şartlarının kanunla gösterilmesini isteyerek kişi özgürlüğü açısından daha güvenceli bir hukuki durum ortaya koymayı amaçlamaktadır (Rıza Boudra, § 74).

87. Anayasa'nın 19. maddesinin gereklerini karşılamak adına yapılacak yasal düzenlemenin sınır dışı amacıyla 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 koyması gerekmektedir. Aksi takdirde kişilerin maruz kaldığı özgürlükten yoksunluğun keyfîliğe karşı yeterince korunduğundan ve hukuki olduğundan söz edilemez (K.A., § 125).

(b) İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

88. 6458 sayılı Kanun'a göre hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan "kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınabilir. GGM'lerdeki idari gözetim süresi toplam altı ayı geçemez, idari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı (zaruret değerlendirmesi) valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Zaruret değerlendirmesi için otuz günlük sürenin beklenmesine gerek yoktur. İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır; bu yabancılara belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir. İdari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirme sonuçları gerekçesiyle birlikte yabancıya, yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. İdari gözetim altına alınan kişi, yasal temsilcisi ya da avukatı idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir; sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırmak zorundadır. Sulh ceza hâkiminin bu kararı kesindir. İdarigözetim altında tutulan kişi, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir.

89. Anılan Kanun'da öngörülen yasal düzenlemenin sınır dışı işlemlerinin yürütülmesi kapsamında riayet edilecek ve ortaya çıkabilecek keyfîliklere engel olabilecek nitelikte bir usulü açık bir şekilde ortaya koyduğu görülmektedir. Somut olayda Kanun'da öngörülen bu usulün gerekli özen içinde yürütülüp yürütülmediğinin incelenmesi gerekmektedir (K.A., § 127).

90. Başvurucu 23/6/2014 tarihinde üzerinde sahte pasaportla yurt dışına çıkış yaparken Sabiha Gökçen Havalimanı'nda yakalanmıştır. Kimliği hakkında yanlış beyanda bulunmaktan ve Türkiye'ye yasa dışı yoldan girmekten başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmış, ayrıca resmî belgede sahtecilik suçundan da ceza soruşturması başlatılmıştır. Ceza soruşturmasının sonucu hakkında dosyada herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

91. Yasa dışı bir şekilde Türkiye'de bulunan ve sahte pasaportla havalimanından çıkış yaparken yakalanan başvurucu, 6458 sayılı Kanun'un 53., 54. ve 57. maddelerine göre sınır dışı edilebilecek kişilerden olup kolluk tarafından yakalandıktan sonra sınır dışı kararı verilmek üzere bu durumun valiliğe derhâl bildirilmesi gerekir. Valilikçe kırk sekiz saat içinde yapılacak değerlendirmeden sonra sınır dışı etme hususunda karar alınacağı yönünde emredici düzenleme bulunmaktadır.

92. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi" kenar başlıklı 57. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır. Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür.

93. Anayasa'nın 16. maddesi ile 19. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yabancıların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir. 6458 sayılı Kanun'a göre hakkında sınır dışı etme kararı bulunmayan yabancıların idari gözetim altında tutulmalarına karar verilmesi mümkün değildir. Dosya kapsamına göre başvurucu hakkında verilmiş bir sınır dışı ve idari gözetim kararı bulunmamaktadır. Başvurucu, sahte belgelerle yakalandıktan sonra durum Valiliğe derhâl bildirilmemiştir. Bu nedenle Valilikçe bir sınır dışı etme kararı ve buna bağlı olarak idari gözetim kararı alınmamıştır. Hakkında bu şekilde bir uygulama yapılmadan ve resmî belgede sahtecilik suçu soruşturması kapsamında, Cumhuriyet savcısının gözaltı emri de bulunmayan yabancının idari gözetim kararı verildiği 30/6/2014 tarihine kadar tutulması tamamen 6458 sayılı Kanun'a aykırı fiilî bir durumdur. Başvurucunun sınır dışı kararı verilinceye kadar ancak iki gün süreyle nezarethanede tutulabilmesi mümkün ise de bu süreden sonra hakkında verilmiş bir sınır dışı kararı ve buna bağlı olarak idari gözetim kararı verilmeden nezarethanede ve GGM'de tutulmasının hukuki bir dayanağı yoktur.

94. Başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakıldığı ilk aşamada mevcut olmayan kanunilik şartındaki eksikliğin sonradan giderilip giderilmediği de belirlenememiştir. Başvurucu, 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesine göre sahte belgelerle Türkiye'den çıkış yaparken yakalandığından hakkında sınır dışı etme kararı verilmesi mümkün olmasına rağmen Valilikçe sonradan alınan karar, gerek EGM gerekse başvurucu tarafından ibraz edilmemiştir. Başvurucu, başvuru formunda sınır dışı etme konusunda kendilerine tebliğ edilmiş bir karar bulunmadığını öne sürdüğünden başvurucunun altmış gün boyunca herhangi bir hukuki temele dayanmadan idari gözetim altında tutulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

95. Sonuç itibarıyla sınır dışı etme sürecinde uygulanması gereken idari gözetim işleminin hukuki dayanağının bulunmadığı, devam eden süreçte de işlemin hukuka uygunluğunun sağlanmasında temel olan sınır dışı etme kararının verilmediği görülmektedir. Aylık olarak

yapılması gereken zaruret değerlendirmesinin yapılmaması ve Sulh Ceza Mahkemesine itiraz sürecinde anılan hukuka aykırılıkların tespit edilememesi nazara alındığında idari gözetim altında tutmanın "gerekli özen" içinde yürütüldüğünden söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

96. Açıklanan gerekçelerle tutmanın hukuki olduğunun kabul edilmesi mümkün görülmediğinden Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(2) İdari Gözetim Altında Tutma Nedeninin Usulüne Uygun Olarak Bildirilmediğine İlişkin İddia

97. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında; yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların her hâlde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak "derhâl" bildirileceği kurala bağlanmıştır.

98. Kişinin yakalanmasına ve tutuklanmasına esas hukuki ve maddi gerekçelerin teknik olmayan basit ve kolaylıkla anlaşılır bir dille açıklanması, hürriyeti kısıtlanan kişinin -uygun gördüğü takdirde- Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın hukuka aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurabilmesine imkân sağlayacaktır. Bu yönüyle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasındaki bilgilendirilme hakkı, bu madde kapsamında sağlanan diğer güvencelerin bir nevi taşıyıcısı mahiyetindedir (A.V. ve diğerleri, § 137).

99. Yabancı statüsünde bulunan başvurucu, sahte belgelerle ülkeden çıkış yapmak isterken 23/6/2014 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmıştır. Yakalandıktan sonra saat 12.05'te kendisine tebliğ edilen "Yakalamave Gözaltına Alma Tutanağı Şüpheli ve Sanık Hakları Formu"nda başvurucuya birtakım yasal hakların -susma, müdafi yardımından yararlanma, gözaltına alındığını yakınlarına haber verme vb.- hatırlatıldığı görülmekte ise de bu hakların resmî belgede sahtecilik suçu şüphelisi sıfatıyla başvurucuya hatırlatıldığı tutanak içeriğinden anlaşılmaktadır. Başvurucunun sahtecilik suçundan gözaltına alınması yönünde Cumhuriyet savcısının bir talimatı bulunmamasına karşın -idari gözetim kararı da aldırılmadan- başvurucu fiilen bir şekilde gözetim altında tutulmaya devam edilmiştir. Başvurucunun esasen gözaltına alınmasını gerektiren yargısal ya da idari bir karar verilmediğinden tutma nedeni hakkında bilgilendirilmesi fiilen mümkün bulunmamaktadır. İdari gözetim kararının başvurucunun hürriyetinin kısıtlanmaya başladığı 23/6/2014 tarihinden sekiz gün sonra 30/6/2014 tarihinde verilmiş olması da durumun açıklanması bakımından önemli ve yeterli bir göstergedir.

100. 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde; idari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan Valilik değerlendirmelerinin sonuçlarının gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edileceği, idari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatının bu kararlara karşı sulh ceza hâkimine başvurabileceği kurala bağlanmıştır.

101. İstanbul 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 17/7/2014 tarihli kararının içeriğinden başvurucu hakkında 30/6/2014 tarihinde Valilikçe idari gözetim kararı alındığı anlaşılmaktadır. Ancak başvuru formu ve ekinde yer alan tutanak ve belgelerde, bu kararın ve yapılmışsa aylık zaruret değerlendirmeleri konusunda verilen kararların başvurucuya tebliğ edildiğini gösteren herhangi bir bilgi olmadığı, Bakanlık ve İçişleri Bakanlığınca başvuru dosyasına bu

konuda bir bilgi verilmediği, dolayısıyla Kumkapı GGM'de tutulmasının gerekçelerinin başvurucuya bildirildiğini ortaya koyan bir bilginin bulunmadığı anlaşılmıştır.

102. Somut olayda başvurucunun idari gözetim altına alınmasına ve bu tedbirin devam ettirilmesine ilişkin karar ve bilgilerin zamanında kendisine bildirilmediği, dolayısıyla durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlama imkânının da zarar gördüğü sonucuna ulaşılmıştır.

103. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(3) İdari Gözetim Altında Tutulma İşlemine Karşı Başvurulabilecek Etkili Bir Yolun Bulunmadığına İlişkin İddia

104. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye, tutuklanmasının veya idari gözetim altına alınmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutuklanması veya tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak tutukluluğun veya idari gözetim altına almanın hukukiliğine ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya bu tedbirlerin uygulanmasına devam ettirilmesi kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

105. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası; başvuru konusu olay açısından bakıldığında tutulma 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 gerekmektedir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 64).

106. Söz konusu yargısal denetim, yeri geldiğinde başvuruda bulunan kişinin serbest bırakılmasını temin edebilmelidir. Bu şekilde öngörülen hukuk yolunun sadece teoride değil uygulamada da yeterince sonuç alınabilir bir yol olması gerekir. Aksi hâlde söz konusu hükmün amaçları açısından gerekli olan erişilebilirlik ve etkili olma özelliğinden söz edilemez (K.A., § 152).

107. Başvurucu hakkında uygulanan idari gözetim altında tutma işleminin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına uygunluğunun incelendiği bölümde ayrıntılı bir şekilde ortaya konulduğu üzere 6458 sayılı Kanun, açık bir şekilde sınır dışı işlemlerinin yürütülmesi kapsamında riayet edilecek ve ortaya çıkabilecek keyfîliklere engel olabilecek nitelikte bir usulü öngörmüştür. Başvurucu, bu usulün somut başvuruda etkin bir şekilde işlemediğini ileri sürmüştür.

108. Tutmanın başlangıcı ve devamındaki süreçte başvurucu hakkında verilmiş bir sınır dışı kararı ve buna bağlı olarak verilmesi gerekli olan idari gözetim kararı bulunmadan başvurucunun tutulduğu, bu nedenle tutmanın hukuki olmadığı ilgili bölümde incelenmiştir (bkz. §§ 77-96).

109. Hakkında hiçbir karar verilmeden ortaya çıkan ve başvurucunun tutulmasına yol açan fiilî uygulamanın sonlandırılmasını sağlamak için 6458 sayılı Kanun’da herhangi bir hukuki

düzenleme öngörülmemiştir. Bu nedenle başvurucu, Valilikçe hakkında idari gözetim kararı verildiği 30/6/2014 tarihine kadar adli ya da idari bir merciden durumunun gözden geçirilmesini talep edememiştir.

110. İdari gözetim kararı verildikten sonra Sulh Ceza Mahkemesine yapılan itirazın incelenmesi aşamasında başvurucunun tutulmasının temel yasal ön şartı olan sınır dışı etme kararının bulunmaması, bundan dolayı tutmanın hukuka aykırı olduğunun değerlendirme yapılırken dikkate alınmaması, itiraz kanun yolunun başvurucu açısından bir güvence oluşturacak şekilde "gerekli özen" içinde yürütüldüğünün söylenebilmesini mümkün kılmamaktadır.

111. İdari gözetim kararı başlangıçta hukuka uygun olarak verilmediği gibi 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde belirtilen aylık zaruret değerlendirmesinin yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise bunun gerekçeleriyle birlikte başvurucu ya da müdafiine tebliğ edilip edilmediğine dair bir bilgi bulunmadığından kararın uygulanması aşamasında da idari gözetim tedbirinin "gerekli özen" kriterine uygun bir biçimde yürütüldüğü söylenemeyecektir.

112. Yukarıda açıklandığı üzere 6458 sayılı Kanun'da öngörülen ve başvurucunun hukuki durumunda yaşanan değişikliklere göre yeniden bir değerlendirme yapılarak kendisinin salıverilmesi sonucunu doğurabilecek başvuru yollarının somut olayda etkili bir şekilde işlemediği sonucuna ulaşılmıştır.

113. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullarla ilgili olarak etkili bir yargı merciine başvurma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(4) Haksız Tutulma Nedeniyle Tazminat Elde Etme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

114. Anayasa’nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, bu maddenin önceki fıkralarına aykırı olarak tutulan kişilerin uğradıkları zararların devletçe tazmin edileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme devlete, bu maddedeki haklardan herhangi birinin ihlali hâlinde tazminat talep etme imkânı sağlayan bir mekanizma oluşturma zorunluluğu yüklemektedir. Dolayısıyla Anayasa’nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasından önceki fıkralarından bir veya daha fazlasının ihlal edildiği sonucuna ulaşılan hâllerde iç hukukta herhangi bir tazmin mekanizması bulunmaması Anayasa’nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının da ihlali sonucunu doğuracaktır.

115. Anayasa’nın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabi olup devlet, bu eylem ve işlemlerden kaynaklanan zararı gidermekle yükümlüdür. 5271 sayılı Kanun’un 141. ila 144. maddelerinde suç soruşturması veya kovuşturması sırasında haksız olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan ve bu sırada yasal haklarına riayet edilmeyen ve bu hakları hatırlatılmayan şüpheli ya da sanıkların gördüğü zararın giderilmesi için ağır ceza mahkemelerinde koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır. İdari gözetim altında tutulan yabancılar suç şüphelisi ya da sanığı olmalarından kaynaklanan bir nedenle özgürlüklerinden yoksun bırakılmadıklarından 5271 sayılı Kanun’daki bu düzenlemeden yararlanmaları mümkün değildir.

116. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının incelendiği kısımda ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere 2577 sayılı Kanun’un 2. maddesi uyarınca idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarara uğrayanlar tarafından tam yargı davası

açılabilecektir (bkz. § 53). Aynı maddede idari yargı yetkisinin hukuka uygunluk denetimiyle sınırlı olduğu açıklanmıştır. Buna göre idare mahkemeleri, iptal ya da tam yargı davası açıldığında idari işlem ya da eylemin hukuka aykırılığını tespit etmeleri durumunda iptal ya da tazmin kararı verebilmektedir.

117. 6458 sayılı Kanun'da; idare mahkemelerine yabancıların tutulmalarının hukuka uygun olup olmadığını denetleme yetkisi verilmediği, bu yetkinin 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre münhasıran sulh ceza hâkimliklerine ait olduğu, sadece sulh ceza hâkimliklerince tutmanın hukuka aykırılığının tespit edilmesi kaydıyla idare mahkemelerinde tam yargı davası açmanın olanaklı olduğu kabul edilebilirlik incelemesi yapılırken açıklanmıştır (bkz. §§ 70-74).

118. Başvurucu, altmış gün idari gözetim altında tutulduktan sonra GİGM'nin yazısı üzerine 21/8/2014 tarihinde GGM'ce serbest bırakılmıştır. Başvurucunun tutulması idari bir işlemle sonlandırılmış olup tutmanın hukukiliği konusunda alınmış bir yargısal karar da mevcut değildir. İdare mahkemelerinin tutmanın hukukiliğini denetleme görevi bulunmadığından başvurucunun Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmadan önce doğrudan tam yargı davası açarak zararının giderilmesini sağlama imkânının var olmadığı değerlendirilmiştir (bkz. §§ 70-76).

119. Başvuru konusu olayda tutmanın hukuki olmadığı, tutma nedenlerinin usulüne uygun olarak bildirilmediği ve tutma işlemine karşı etkili başvuru yolunun bulunmadığı tespit edilerek özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (bkz. §§ 77-113). Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca başvurucunun zararının tazmin edilmesini sağlayan bir yol bulunması gerekmektedir.

120. Sonuç olarak başvurucunun hürriyetini kısıtlayan idari gözetim kararına karşı yapılan itiraz İstanbul 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 17/7/2014 tarihli kararıyla reddedildiğinden ve 6458 sayılı Kanun uyarınca idare mahkemelerinin idari gözetimin hukuka uygunluğunu denetleme yetkileri ve dolayısıyla tutulanlar lehine tazminata hükmetme imkânı bulunmadığından Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

121. 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."

122. Başvurucu 2.498,14 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

123. Tutmanın hukuki olmaması, tutma nedenlerinin usulüne uygun olarak bildirilmemesi, tutma işlemine karşı etkili başvuru yolunun ve haksız tutulma nedeniyle tazminat sağlama imkânının bulunmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği

sonucuna varılmıştır.

124. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

125. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu, çalışamadığı günler için asgari ücret üzerinden maddi tazminat talebinde bulunmuş ise de yabancı olan başvurucunun işsiz kalmasıyla ihlaller arasında illiyet bağı kurulamadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

126. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Tutulma koşullarının insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağını ihlal ettiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Derhâl hâkim önüne çıkarılma ilkesine aykırılık nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Tutmanın hukuki olmaması, tutma nedenlerinin usulüne uygun olarak bildirilmemesi, tutma işlemine karşı etkili başvuru yolunun ve haksız tutulma nedeniyle tazminat sağlama imkânının bulunmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Tutmanın hukuki olmaması, tutma nedenlerinin usulüne uygun olarak bildirilmemesi, tutma işlemine karşı etkili başvuru yolunun ve haksız tutulma nedeniyle tazminat sağlama imkânının bulunmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci, dördüncü, sekizinci ve dokuzuncu fıkraları yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

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 OYBİRLİĞİYLE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/11/2017 karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucu, 23/6/2014 tarihinde sahte bir pasaport ile yurt dışına çıkış yaparken yakalanmış ve altı gün boyunca hakkında hukuki dayanağı bulunmayan bir karar ile idari gözetim

altında nezarethanede, bilahare de elli dört gün süresince Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde tutulduğunu ifade etmektedir.

Tutma esnasında yaşadıklarının insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında olduğunu, ilk 6 gün boyunca gün ışığına çıkarılmadığını, egsersiz yapma imkanı bulunmadığını, tutulduğu alanın fiziksel koşullarının AİHM ölçüt ve uluslararası standartların dışında olduğunu, koğuşların aşırı kalabalık, sürekli sigara içilen, pis, haşerelerle dolu, her türlü hastalıktan müzdarip insanlarla birlikte sağlıksız bir ortamda yaşamak zorunda bırakıldığını, haftada bir gün sadece 10 dakika havalandırmaya çıkarıldığını, ortamda doktor, sağlık görevlisi olmayıp erişimin kısıtlı olduğunu, sosyal hizmet uzmanının bulunmadığını, banyo ve tuvalet alanlarının pis ve düzenli temizlikten yoksun, temiz içme suyunun sağlanmadığı ve ancak para ile satın alınabildiğini, kötü, yetersiz yemek sunulduğu, gece ışıkların kapatılmayıp, gürültülü bir ortamda yaşamak zorunda bırakılarak psikolojisinin bozulduğunu, bunun da onur kırıcı, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir durum olması ve diğer bir çok şikayet nedenlerinin yanında tutulma koşullarına karşı başvurabileceği etkili bir hukuk yolu bulunmadığını belirterek, Mahkememize, AİHS'nin 3. ve Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğinin tespiti yönünde başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

İNSAN HAYSİYETİ İLE BAĞDAŞMAYAN MUAMELE YASAĞI VE BUNUNLA BAĞLANTILI ETKİLİ BAŞVURU HAKKININ İHLAL EDİLDİĞİNE YÖNELİK İDDİALARIN İNCELENMESİ:

1- Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuk nitelendirmesi ile bağlı olmasa da önceki kararlarında (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673 , 21/1/2015; K.A.; 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., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016) idari gözetim altında tutulma koşullarını, insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında incelemiştir.

2- Başvuruda ileri sürülen şikayet konularına ilişkin olay ve olgular dikkate alındığında ve Mahkememize benzer konulardaki tüm başvuruların kabulüne karar verildiğinden, kabul edilmezliğine karar verilmesini gerektirecek başkada bir neden olmadığı cihetle başvurunun kabul edilebilirliğine karar ile Anayasa'nın 17. ve 40. maddeleri kapsamında esastan değerlendirilmesi gerekmiştir.

3- Başvurucunun insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele kapsamında gördüğü, yaşadığı gözaltı sürecinde karşılaştığı şikayet konusu eylemlerden ilki, gözaltına alınıp 6 gün boyunca tutulduğu nezarethane koşullarına ilişkindir.

4- Türkiye'ye yasa dışı yollardan giren ve aynı şekilde sahte pasaportla Türkiye'den çıkmaya çalışırken 23/6/2014'te yakalanan Özbekistan uyruklu başvurucu, GGM'ye teslim edildiği 28/6/2014 tarihine kadar altı gün boyunca Sabiha Gökçen Havalimanı Şube Müdürlüğü nezarethanesinde tutulmuştur. Kolluk tarafından düzenlenen 23/6/2014 tarihli Cumhuriyet savcısı ile telefonla yapılan "Görüşme Tutanağı"ndan anlaşıldığına göre başvurucunun sahtecilik suçundan gözaltına alınması için bir talimat verilmediğinden idari gözetim altında tutulduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

5- Başvurucunun, hakkındaki idari gözetim kararının kaldırılmasına ilişkin olarak 15/7/2014 tarihinde yaptığı itiraz üzerine, İstanbul 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 17/7/2014 tarihli kararının gerekçesinde, 30/6/2014 tarihinde başvurucu hakkında idari gözetim kararı

alındığı açıklanmıştır.

6- İdari gözetim altında tutulan kişilerin maruz kaldığı maddi koşulların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekir. Tutulma koşullarının kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta olmaması, ve tutulan yabancıyı ruhsal etkiye ve ümitsizliğe sokmaması gerekir. Belirtilen asgari eşiğe ilişkin değerlendirme; tutma koşulları ile ilgili tüm veriler, özellikle de tutmanın süresi, fiziksel ya da ruhsal etkileri ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu dikkate alınarak yapılmalıdır (K. A. § 93; Rıda Boudraa, § 60).

7- Bir muamelenin “insanlık dışı” olarak nitelendirilebilmesi için bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanında bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi; diğer taraftan bir muamelenin “aşağılayıcı” olarak nitelendirilebilmesi için ise mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde onlara korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (K. A., § 94; Rıda Boudraa, § 61).

8- Türkiye’ye yasa dışı yollardan giren veya Türkiye'den çıkarken kolluk tarafından yakalanan yabancıların sınır dışı edilmek üzere işlemlerinin tamamlanmasından ve bu süreçte geri gönderme merkezlerinde tutulmalarından önce bir süre nezarethanede tutulmaları bazı durumlarda kaçınılmaz olabilir. Ancak nezarethanelerdeki zorunlu ve kısa süreli tutma tek başına insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği anlamına gelmez. Ancak yabancıların polis/jandarma karakollarında tutulmalarının asgari eşiği geçmesi için tutuldukları süre miktarı da önemlidir. Bir yabancının/mültecinin polis/jandarma karakolunda adi suç şüphelilerinin tutulduğu sıkı güvenlikli ve infaz kurumunu andıran nezarethanelerde uzun süre tutulması diğer koşullarla birleştiğinde insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağını ihlal edebilir. Nezarethanelerde zorunlu ve kısa süreli tutmanın asgari eşiği aştığının söylenebilmesi için kötü muamelenin diğer unsurlarından bir kısmının da somut vakada gerçekleşmesi gerekmektedir.

9- Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 4. maddesinde “Şüpheli veya sanıkların haklarındaki işlemlerin tamamlanıp adlî mercilere sevk edilinceye kadar bekletilmesi amacıyla yapılmış” yerler olarak tanımlanan nezarethanelerin ülkelerine geri gönderilecek yabancılar için uygun tutulma koşullarına sahip olmadığı çeşitli raporlara intikal etmiştir.

10- Bununla birlikte hukuki statülerine göre 6458 sayılı Kanun’un 54. ve 57. maddeleri uyarınca haklarında sınır dışı etme kararı verilip verilmeyeceği değerlendirilecek olan yabancıların, idari gözetim altında tutuldukları aşamada geri gönderme merkezlerine, aynı Kanun’un 71. maddesi uyarınca uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş yabancıların kabul ve barınma merkezlerine teslim edilecekleri ana kadar, makul bir süre boyunca nezarethanelerde tutulmalarının tek başına asgari eşiği aşması için yeterli olduğunun kabul edilmesi mümkün görülmemiştir.

11- Başvurucunun, suç şüphesi altında olanların tutulduğu nezarethanenin doğasında bulunan, kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta ve insan onurunu zedeleyecek nitelikte gıda, temizlik ve sağlık hizmeti gibi imkânlardan yoksun kaldığına yönelik bir iddiası bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucunun nezarethane koşullarına ilişkin değerlendirme yapılabilecek nitelikte detaylı bir açıklamada bulunmaksızın soyut olarak gün ışığından ve açık hava egzersizlerinden yoksun kaldığını ileri sürmesi, başvurunun kanıtlandığının kabul edilmesi için yeterli değildir.

12- İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı bakımından tutma koşulları için uygun olmadığı tespiti yapılmamış nezarethanede, başvurucunun GGM'ye gönderilmeden önce altı gün boyunca tutulması, başlı başına Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı yönünden asgari eşiği aştığının kabulü için yeterli görülmemiştir (Fiziki koşulları yetersiz nezarethanede bir yabancının on bir gün tutulmasının asgari eşiği aşmadığına ilişkin aynı doğrultudaki karar için bkz. Moghaddas/Türkiye, § 56).

13- Açıklanan nedenlerle başvurucuya karşı altı gün müddetle kaldığı nezarethane koşullarında, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvuru bu yönüyle açıkça dayanaktan yoksun olup,kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkememiz bu konuda bir değerlendirme de bulunmamıştır.

14- Diğer şikayet konusu olan, Kumkapı geri gönderme merkezindeki tutma koşullarının değerlendirilmesinde ise;

Anayasa'nın 5., 13., 16., 17. ve 23. maddeleri şöyledir:

"Madde 5 - Devletin temel amaç ve görevleri

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.

Madde 13 - Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.)

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.

Madde 16 - Yabancıların durumu

Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

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.

…

Madde 23 - Yerleşme ve seyahat hürriyeti

Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir..."

15- Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

16- Ancak bu yasakla korunan hakların mutlak şekilde güvence altına alınabildiğinden bahsedebilmek için devletin sadece işkence ve kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda bireyleri kendi görevlilerinin hatta üçüncü kişilerin işkence ve kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir(Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 81-82).

17- Anılan maddede devlete getirilen işkence ve kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu durum, işkence ve kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir (F.R., B. No: 2016/4405, 15/2/2017, § 54)

18- Anayasa'nın 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 17. ve 5. maddeleri Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır (F.R., § 56).

19- 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, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

20- Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir nitelik değil yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Buna göre anayasal düzenleme kapsamında kişinin maddi ve manevi varlığına en fazla zarar veren muamele "işkence"dir. Muamelenin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde "işkence"nin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle yapıldığı belirtilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

21- "İşkence" seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, belirli bir süre devam

eden, yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler “eziyet” olarak tanımlanabilir. Bu hâllerde duyulan acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak “eziyet”te, ızdırap vermenin belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

22- Kişileri küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen muameleler ise “insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza” olarak tanımlanabilir. “Eziyet”ten farklı olarak, uygulanan bu muamele kişide bedensel ya da ruhsal bir acı oluşturmasa da küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki yaratmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

23- Bir muamelenin anılan kavramlardan hangisinin kapsamında olduğunu belirleyebilmek için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekir. Aleni olarak yapılması veya kamuoyunun bilgi sahibi olması, muamelenin aşağılayıcı niteliğinin belirlenmesinde rol oynasa da muamelenin aleni olmadığı durumlarda kişinin kendini değersiz hissetmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınmakla birlikte böyle bir amacın belirlenememesi muamelenin kötü muamele olmadığı anlamına gelmeyecektir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

24- Yabancıların ülkeye giriş yapmasını ve ülkede ikamet etmesini kontrol etme ve ülkedeki yabancıları sınır dışı etme yetkisi, uluslararası hukukun egemen devletlere tanıdığı bir yetkidir. Anayasa'nın 23. maddesi uyarınca herkesin yerleşme ve seyahat özgürlüğü vardır. Ayrıca vatandaşın sınır dışı edilemeyeceği ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamayacağı da bu maddede belirtilmiştir. Bununla birlikte yabancıların temel hak ve hürriyetlerden yararlanmalarına dair temel düzenleme olan 16. maddeye göre “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”

25- Bu durumda yasa dışı yollardan ülkeye giren ya da ülkeden çıkmaya çalışırken yakalanan yabancıların seyahat ve yerleşme hakkına sınırlama getirilmesi ve tutulması mümkün gözükmektedir. Ancak vatandaş ve yabancı arasında gözetilen bu ayrım milletlerarası hukuka uygun olmalıdır. Türkiye’ye yasa dışı yollarla giren ya da aynı yöntemle Türkiye'den çıkmaya çalışırken yakalanan yabancıların sınır dışı edilme işlemlerinin yürütülmekte olması ya da uluslararası koruma talebinde bulunmaları nedeniyle kanunlarda gösterilen usule uygun olarak yakalanmaları veya tutulmaları mümkündür (Rıda Boudraa, § 73).

26- Anayasa Mahkemesinin, idari gözetim altında GGM’lerde tutulan göçmenlerin tutulma koşullarını insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında incelediği yukarıda belirtilmişti. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda, yabancıların tutuldukları yerdeki maddi koşulların Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki asgari eşiğe ulaşıp ulaşmadığını değerlendirirken CPT’nin “gözetim altında tutulan göçmenler” hakkında kabul ettiği standartlardaki ölçütlerden yararlanmıştır.

27- CPT’nin kabul ettiği standartlarda kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli görüldüğü hâllerde, bu kişilerin özellikle bu amaç için hazırlanmış hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmaları gerektiği, bu tür merkezlerin yeterli donanıma sahip, temiz ve bakımlı olması ve orada kalan kişilere yeterli yaşam alanı

sağlamasının önemli olduğu, cezaevi ortamı olduğu izleniminin mümkün olduğu kadar önlenmesi gerektiği, programlı faaliyetlerin açık havada egzersiz, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına erişimi içermesi gerektiği, bu kişilerin tutuldukları süre ne kadar uzun olursa onlara sunulan faaliyetlerin de o kadar kapsamlı olması gerektiği kabul edilmektedir. Bu kapsamda CPT, istisnasız bütün mahkûmlara (ceza olarak hücre hapsinde olanlar dâhil) her gün açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesi ve açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul büyüklükte ve mümkün olduğunca kötü hava şartlarında koruma sağlayacak biçimde olması gerektiğini kabul etmektedir. Mahkûmlar açısından kabul edilen bu standardın "gözetim altında tutulan göçmenler" açısından evleviyetle geçerli olduğu açıktır (K.A., § 98).

28- Yukarıda yer verilen ilkeler kural olarak Anayasa Mahkemesinin bu konuda yapacağı incelemelerde asgari standartları oluşturmakla bu ilkelerin her somut olayın kendi özel koşulları açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

29- Bireysel başvuru formunda ve EGM'nin yazısında sunulan bilgiler çerçevesinde başvurucunun 28/6/2014 ile 21/8/2014 arasında elli dört gün Kumkapı GGM'de tutulduğu konusunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bu tür merkezlerde kalan kişilere tahsis edilen alanın darlığı nedeniyle bu kişilerin maruz kaldığı sıkıntılar ve yatakhaneler dışında zaman geçirebilecekleri alanların bulunması, yaşam koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi açısından incelenmesinde bir ölçüttür.

30- Başvurucu, Kumkapı GGM'de tutulduğu dönemde Merkezin yaşam koşullarına, özellikle de yaşam alanına düşen kişi sayısının tespitinde veri olabilecek şekilde Merkezde kaç kişinin barındırıldığına, kaç kişiyle birlikte hangi odada kaldığına ilişkin kesin bir bilgi vermemiştir. Bununla birlikte başvurucu, GGM'de zaman zaman 500 kişiden fazla kişinin kaldığını ifade etmiştir.

31- Bu kapsamda (EGM) Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 16/3/2016 tarihli yazısında sunulan bilgiler, 2012 tarihli TBMM raporu, BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü'nün tespitleri, AİHM'in 24/6/2014 tarihli Yarashonen/Türkiye kararı ve bu kararda atıf yapılan 2009 tarihli CPT raporu ile Anayasa Mahkemesinin K.A. başvurusuna ilişkin kararı ve bu karara önemli ölçüde esas teşkil eden TİHK'nın raporu, eldeki en önemli verileri oluşturmaktadır.

32- Bu tür merkezlerde yatakhaneler dışında zaman geçirilebilecek alanlar -yaşam koşullarının olumsuz etkisini azaltması nedeniyle- insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında ele alınması gereken bir başka unsurdur.

33- Bu çerçevede başvurucunun içinde yaşadığı koşullar incelendiğinde, TİHK (Türkiye İnsan Hakları Komisyonu) raporunda ifade edildiğine göre, merkezde idarenin kullandığı birimlerden demir kapılarla ayrılan mekânda koğuşlar (üniteler) dışında koridor ve yemekhane olarak kullanılan büyük bir salon bulunmaktadır. Koridorda üç spor aleti mevcuttur. Yatakhanelerde yer olmaması nedeniyle bazı göçmenlerin bu mekânlardan biri olan televizyon odasında yattığı bilgisi yer almaktadır. Bu durumda Merkezde kalanların ortak kullanım alanı olarak yararlanabilecekleri mekânların oldukça sınırlı olduğu ve bu mekânların da yatakhanelerdeki sıkışıklık nedeniyle kalma yeri olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Buna bağlı olarak sadece bitişik nizam ranzaların ve dolapların bulunduğu kalabalık yatakhanelerde kalan göçmenlere, Merkez içinde nispeten rahatlayabilecekleri bir ortamın sunulamadığı anlaşılmaktadır.

34- BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü tarafından 25-29 Haziran 2012 tarihlerinde Kumkapı ve Edirne Geri Gönderme Merkezlerine gerçekleştirilen resmî ziyaret kapsamında yapılan incelemelerin yansıtıldığı raporda; geri gönderme merkezlerindeki koşullardan rahatsızlık duyulduğu, çocukların da aralarında bulunduğu idari gözetim altındaki kişilerin çoğunlukla odalarda veya koğuşlarda kilitli tutuldukları ve dış alanlara erişimlerinin oldukça kısıtlı olduğu veya hiç olmadığı, "aşırı kalabalık", "sağlığa elverişsiz koşullar" ve "yetersiz gıda" hususlarının diğer önemli endişe kaynakları olduğu ifade edilmiştir.

35- Yukarıdaki değerlendirme unsurlarına ilave olarak CPT'nin bu konuda ortaya koyduğu standartlar esas alındığında tutulan kişilerin tahammül edilemez koşullarda günlük yaşamlarını sürdürmelerine engel olabilecek bir tedbir olarak her gün açık havada en az bir saat egzersiz yapabilme imkânının Merkezde kalan kişilere sağlanması gerekmektedir.

36- 11/5/2012 tarihli ziyarete istinaden düzenlenen TBMM raporunda, gerek Merkezin konumu gerekse personel eksikliği nedeniyle tutulan düzensiz göçmenlerin haftanın sadece bir günü kısa sürelerle havalandırmaya çıkarıldığı tespitine yer verilmiştir. Ancak yetkililerce sunulan teorik bilgilere dayalı bu tespitin fiilî uygulama ile uyumlu olup olmadığı rapordan anlaşılamamaktadır. Kaldı ki anılan raporda dolaylı olarak bu tespitin dahi GGM'yi düzensiz göçmenler için bir hapishane hâline getirdiği belirtilmek suretiyle haftada bir defa havalandırmanın yetersiz olduğuna vurgu yapılmıştır.

37- TİHK raporunda, gözetim altındakilerin binanın bahçesinde hava alma imkânını hafta içinde günde 45 dakika, hafta sonlarında ise günde iki üç saat sağlamaya çalıştıklarını Merkez müdürü beyan etmiştir. Bu konuda başvurucu, haftada bir gün sadece on dakika açık havaya çıkarıldığını ifade etmektedir. Raporda görüşlerine yer verilen sivil toplum kuruluşlarına göre, göçmenlere belirtilen şekilde hava alma imkânı verilmediği hatta içlerinden bazılarının haftalarca bu imkândan yararlanamadığı dönemler olduğu, bazılarının ise üç dört ay boyunca sadece iki defa kendilerine bu imkânın verildiği yönündeki ifadeleri başvurucunun iddiasının inandırıcılığını güçlendirmektedir.

38- EGM'nin 16/3/2016 tarihli yazısında "Merkezimizin fiziki şartları ve personel sayısının izin verdiği ölçüde uygun hava şartlarında, merkezimizin bahçesinde gruplar halinde çıkartılarak, temiz havadan faydalanmaları sağlanmakta, ayrıca merkez içerisinde havalandırma için kurulan ve isteyen tüm şahısların gün içerisinde kullanabilecekleri bir açık hava bölümünün bulunduğu belirtilmiş ise de EGM'nin K.A. başvurusuna karşı gönderdiği 7/1/2016 tarihli yazısında "merkez içerisinde havalandırma için kurulan ve isteyen tüm şahısların gün içerisinde kullanabilecekleri yere ilişkin bir bilgi bulunmadığı gibi bu yerin niteliğine, aynı anda kaç kişinin havalandırmaya çıkabileceğine, günde kaç saat yararlanılabildiğine vb. dair bir açıklama yoktur. EGM'nin yazısında, hem gün içinde isteyen tüm şahısların havalandırma için kullanabilecekleri bir yerin Merkezde bulunduğunun belirtilmesi hem de Merkezin fiziki şartları ve personel sayısının izin verdiği ölçüde kişilerin havalandırmadan yararlandırıldığının açıklanması çelişkili bir cevap olup, Merkezde yeterli havalandırma imkânının olmadığı konusundaki iddiaları güçlendirmektedir.

39- Öte yandan başvurucunun Merkezde tutulmaya başlandığı 28/6/2014 tarihinden çok kısa bir süre önce 2/5/2014'te yapılan ziyaret sonucunda düzenlenen raporda yer alan eleştirilerin kısa sürede düzeltildiğine dair bir bilginin sunulmaması dikkate alındığında Merkez yetkililerince "merkezin fiziki şartları ve "personel sayısının izin verdiği ölçüde"

verilen havalandırma hizmetinin CPT standartlarını taşımaktan uzak olduğu açıktır. Dahası TİHK raporunda yetkililer, Merkezin bahçesinin araç otoparkı olarakkullanıldığını, güvenlik açısından risk oluşturması ve elverişsiz hava şartları gibi nedenlerle tutulan kişileri açık havaya çıkma imkânından yararlandıramadıklarını kabul etmişlerdir.

40- Yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında, başvurucunun Merkezde tutulduğu dönemde maruz kaldığı koşulların Anayasa'nın 17. maddesinde yasaklanan "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinin aşılmasına yol açabilecek nitelikte olduğu, Merkez içindeki barınma mekânları dışında rahatlamaya imkân sağlayacak ortak kullanım alanlarının yetersiz ve daha da önemlisi sağlanan açık havadan yararlanma imkânının oldukça sınırlı olmasının, başvurucunun Merkezde sahip olduğu koşulları tahammül edilemez hâle getirdiği ve bu koşullar altında tutulmasının insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Bakınız benzer kararlarımız, (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673 , 21/1/2015; K.A.; 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., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

ETKİLİ BAŞVURU HAKKININ İHLALİ İDDİALARI YÖNÜNDEN:

41- Başvurucu; altmış gün boyunca gayriinsani, onur kırıcı muamele oluşturacak biçimde nezarethanede ve Kumkapı GGM'de tutulduğunu, tutulma koşullarına karşı müracaat edip sonuç alabileceği etkili bir hukuk yolunun bulunmadığını belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 40. maddesi şöyledir:

"Madde 40 - Temel hak ve hürriyetlerin korunması

Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

(Ek: 3/10/2001-4709/16 md) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."

42- Temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayan etkili başvuru hakkı Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hak, Anayasa ile güvence altına alınmış bir temel haktır ve özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia eden kişiye geciktirmeden yetkili bir makama başvurma imkânı sağlamaktadır. Bu hak tek başına bağımsız olarak kullanılması mümkün olmayan, ancak Anayasa'da güvence altına alınan başka bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiği iddiasının bulunması hâlinde kullanılabilecek tamamlayıcı nitelikte bir haktır. Bir başka ifadeyle etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için hangi temel hak ve özgürlük konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorusuna cevap verilmesi gerekmektedir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33-34; Sıtkı Güngör, B. No: 2013/5617, 21/4/2016, § 86).

43- Etkili başvuru hakkının kullanılabilmesi için temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edilmiş olması bir ön koşul değildir. Bu hak, Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen bir hususta kendisinin zarar gördüğünü düşünen kişinin hem iddiaları hakkında karar verilmesini hem de mümkünse zararının giderilmesini sağlamak için hukuki bir yola başvurmasını gerektirmektedir. Başka bir deyişle Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlüklerden birinin savunulabilir düzeyde ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu ileri süren herkes

Anayasa’nın 40. maddesi kapsamında etkili başvuru hakkına sahiptir (Sıtkı Güngör, § 87).

44- İhlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için de tamamının tüketilmiş olması gereken idari ve yargısal başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında, telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerine konu ihlal iddialarını önleme, ihlal devam etmekteyse sonlandırma veya gerçekleşmiş sona ermiş ihlallere yönelik tazminat elde etmek için makul bir başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla teorik olarak mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp, uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir. Bu çerçevede başvuru yolunun etkili olması için bu yolun kullanımının özellikle devlet makamlarının eylemleri veya ihmalleriyle haksız yere engellenmemesi gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, §§ 28-29; Hatice Gizem Dağcı ve Sevin Gül Dağcı, B. No: 2013/3438, 17/9/2014, § 28; K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 71).

45- Bireysel başvuru formunda sunulan bilgilere ve EGM'nin yazısına göre başvurucunun 28/6/2014 ile 21/8/2014 tarihleri arasında elli dört gün Kumkapı GGM’de idari gözetim altında tutulduğu anlaşılmaktadır.

46- 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinde, hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancının, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabileceği; öngörülen bu başvuru yolunda sınır dışı etme işlemine yönelik olarak idare mahkemesinin idari işlemlerin unsurları açısından yapacağı genel denetim dışında, hangi özel hususlar açısından bir inceleme yapacağının bu düzenlemede yer almadığı görülmektedir.

47- 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde yer alan idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliklerine başvuru yolu, tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına uygunluğu açısından denetleme ve herhangi bir aykırılık tespiti durumunda koşulların düzeltilmesi veya tutulmanın sonlandırmasına imkân sağlayan, tutulma koşullarının standartlarını belirleyen, bu koşulların kontrolünü, gözden geçirilmesini içeren özel nitelikte bir idari veya yargısal başvuru mekanizması öngörmemektedir. Bu yolun idari gözetim kararının hukukiliğinin incelenmesine yönelik bir yol olduğu, somut olayda başvurucunun anılan hâkimliklere yaptığı başvurularda da sadece bu yönde bir değerlendirme yapıldığı, başvurucunun tutulma koşullarının kötülüğü açısından başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar yönünden bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

48- Nitekim 2012 tarihli TBMM raporunda da tutulan düzensiz göçmenlere ne tür muameleler uygulanacağı ve işleyişlerinin nasıl olacağı konularında tüm geri gönderme merkezlerinde yeknesaklığı sağlayacak bir düzenlemenin bulunmadığı, bu durumun farklı uygulamalara neden olduğu, bu konuda düzenleyici işlem niteliğinde bir hukuki metin hazırlanması gerektiği ifade edilmiştir.

49- Bu tespitler ışığında nezarethanede ve GGM’de idari gözetim altında tutulmuş olan başvurucu açısından, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan hukuksal değerlerin korunması noktasında, teoride ve pratikte çözüm üretme kabiliyetini haiz ve makul bir başarı şansı sunan etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

50- Açıklanan nedenlerle tutulma koşullarından kaynaklanan Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialar açısından Anayasa’nın 40. maddesinin zorunlu kıldığı etkili bir

başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna varılmış ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine de karar vermek gerekmiştir. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Katılmadığımız Mahkememiz çoğunluk görüşünü oluşturan gerekçe yönünden yapılan değerlendirme;

51- Öncelikle Mahkemenin başvurucuların gözetim altında iken uğradıkları hak ihlalleri karşısında Anayasa'nın 17/3 ve etkili başvuru yolu bulunmamak suretiyle Anayasa'nın 40. maddesinin ihlal edildiğine yönelik istikrarlı içtihadından, bu kararı ile ayrılmıştır.

52- Gerekçede, başvurucunun ihlal iddialarına konu yerden ayrıldığını, " tutma" halinin sona erdiği için ihlalin devamından söz edilemeyeceğini, koşulların geleceğe yönelik düzeltilmesini istemesinden başvurucunun hukuki bir yararı bulunmadığını, başvurunun anlamını yitirdiğini, uğradığı zarar var ise bunu giderecek etkili hukuki mekanizmanın TAZMİNAT yolu olduğunu, her ne kadar tazmin etmeye yönelik bir adli/idari karar bulunmamış ise de bu yol hiç işletilmemiş olmasının yasa yolunun etkisizliğinin delili olamayacağını, asıl etkili olanın ise tazminat ödenmeyeceğine ilişkin bir kararın varlığı olması gerektiğini söylemiştir,

53- Ayrıca, 2577 Sayılı Yasanın 2. maddesinin idarenin ika ettiği zarara karşı yeterli bir yasal zemin oluşturduğunu, mahkemelerin GGM (Geri Gönderme Merkezlerinin) fiziki koşullarını daha iyi değerlendirebileceğini, bunun tazminatı belirleme esasına müessir olacağını, bu yolun başarı şansı ve yeterli giderim olanağı sunması nedeniyle başvuruyu kabul edilebilirlik koşulları yönünden ise incelenmeksizin BYT (Başvuru Yollarının Tüketilmemesi) nedeniyle kabul edilmez bulmuştur. Dolayısıyla Anayasa'nın 40. maddesi yönünden incelememiştir.

54- Anayasa'nın 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 17. ve 5. maddeleri Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır (F.R., § 56, 2016/4405, 15/2/2017).

55- Başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı ortamdan ayrılmış bulunması halinde, adeta devlete yüklenmiş geleceğe dair bu ödevin yerine getirilmesine gerek kalmadığına, dolayısıyla başvurana bir faydası ve hukuki yararı da bulunmayacağı şekilde anlaşılacak gerekçedeki sözcükler, bu tür muamelelere maruz kalan kişilere yapılanları, zımnen MEŞRULAŞTIRMAK ve devletin, tutma koşulların da Anayasa'nın güvence altına aldığı standartlara yükseltme yükümlülüğünü, önemsenmez bir statü ile buluşturmak ve haysiyetle bağdaşmayan koşulda tutulana, öncelikli hakkının korunmasının temini yerine, ispatı halinde uğradığı zararın karşılığını parasal giderimle karşılamak gibi hukuken kabulü mümkün olmayan bir yola zemin açmaktadır.

56- Kaldı ki, ülkemizde tazminat talepli dava usulünde, davacıya kazanç ve harcamaların varlığı yönünden ispat külfeti getirilmiş olup çekilen azap ve üzüntüyü dindirecek ölçütler ve kanaatler, her zaman, yetersiz kalmakta ve mahkemeden/bilirkişiden bilirkişiye değişen özellikler ve istikrarsızlık göstermektedir. Tazminat tutarları sebep olanlar yönünden hiç bir şekilde sosyal caydırıcılık hedefine ulaşamamıştır.

57- Başvurucunun, hukuka uygun olmayan bir şekilde tutulduğu geri gönderme merkezindeki olay ve olgular, dosya kapsamı, kurum, komisyon rapor ve belgeleri bir arada değerlendirildiğinde, insan onuru ile bağdaşmayan ve özgürlüğünden yoksun kılınılan

süreçte yaşam koşullarını sağlayan unsurların, AİHS ve bu konudaki standartları karşılamadığında kuşku olmayıp, GGM'nin Mahkememizce bu konuda sorulan sorulara verdikleri ulusal ve uluslararası kriterlerine ilişkin cevaplarında da şikayet konusu hadiselerin kısmen de olsa varlığının doğruluğu anlaşılmaktadır.

58- Önceki içtihatlarımızda tutulma koşullarına ilişkin sorun, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları ile uyumlu bir biçimde, konunun teorisini de, pratiğini de belirlemek suretiyle açık izaha kavuşturulmuştur. Bu kapsamda, GGM'lerindeki koşulların insanca yaşama koşullarına ve hukuk kurallarına uygun hale getirme devlete düşen yasal bir yükümlülük iken, benzer hallerde hakka yapılmış haksız müdahaleyi meşrulaştırdığı düşünülen içtihat değişikliği gerekçelerine katılınmamıştır.

59- İhlali önleyici eylem toplumdaki herkesin istifade edeceği bir alanı kuşatır, ancak ihlal nedeniyle uğranılan zarar giderimi, bireysel bir etki alanına sahiptir. Mağduriyet maddi olarak olmuş bitmiş şahıs yönünden düzeltilmesi imkanı da kalmamış ihlalin varlığında elbette tazmin etmek tek çare olmakla birlikte, etkililiği hukuk sistemimizde var olmadıkça, kendini kanıtlamadıkça bu giderim için, denenmemiş bugüne kadar hiçbir kanıtlayıcı sonuç alınmamış mahkeme yolu tavsiyesi nitelikli karar sonucuna iştirak edilmemiştir.

60- Kaldı ki, etkili yol kavramında, benzer ihtilaflarda her seferinde bir diğerinden farksız olarak ihlalin varlığı ve giderimini tespit etmiş ve hukuk sistemine emsal olmuş, bu konuda yön veren içtihadi nitelikli tek bir karardan ziyade kararlar dizisi ancak etkililik faktörüne emsal alınabilecektir. Aslolan, temel hak ve özgürlükleri korumak onun yaşaması ve gelişmesine katkıda bulunmak ve ona haksız müdahaleyi kalıcı şekilde önlemek ve engelleyici tedbirleri almaktır.

61- Adli ya da idari yargı yerlerinin böyle bir şikayet halinde, bunu tespit etmeyeceği ya da tazminat gerektirmediği yolunda, somut insan haysiyeti ve onuruna yapılmış aşağılayıcı muameleyi adeta meşru kılacak nitelikte mahkemelerin vereceği VARSAYIMSAL SONUCA ODAKLI kararı beklentisini, kararımızda ki gibi gerekçe yapmanın doğru bir hukuk önermesi olduğu kanaatinde değilim. Yukarıda açıklanan nedenler ile başvurucunun kabul edilebilir nitelikli başvurusunun esas değerlendirmesinde Anayasa'nın 17. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğine, önceki içtihatlarımızdan da ayrılmasını gerektirir bir neden bulunmadığından çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

HALİL BAYIK

B. No: 2014/20002 | Karar tarihi: 30.11.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20002

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HALİL BAYIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20002)

Karar Tarihi: 30/11/2017

GENEL KURUL

KARAR

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 : Yunus HEPER

Başvurucu : Halil BAYIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya gönderilen bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince sakıncalı bulunarak verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

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 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. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. İkinci Bölüm tarafından 21/11/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu; başvuru tarihinde, Türkçe adı Kürdistan İşçi Partisi olan silahlı terör örgütü PKK'ya silah sağlamak ve bu örgüte üye olmak suçundan Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır.

11.Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu)9/10/2014 tarihli kararıyla; başvurucuya gelen ve teksir kâğıdına oldukça iptidai bir şekilde basılmış, numaraları ve kapağı bulunmayan, yayımlayanı belli olmayan, sayfaları tel zımba ile birbirine tutturulmuş ve "Özgür Halk" ismi verilmiş olan dokümanın başvurucuya verilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu, adı geçen dokümanda ceza infaz kurumunda bulunan PKK lideri Abdullah Öcalan'ın ve PKK'nın yöneticilerinden Duran Kalkan'ın terör örgütünü yüceltici açıklamalarına yer verildiğini; dokümanın kalan kısmında ise terör örgütünün silahlı unsurlarının ve ölen üyelerinin yüceltildiğini tespit etmiştir.

12. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Sincan İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 22/10/2014 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 sözkonusu değildir. Bu nedenle şikayetin reddine karar vermek gerekmiştir."

13. 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 başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar, başvurucuya19/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 17/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "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:

"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 30/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; başvuruya konu dokümanın kendisine verilmemesinin keyfî olduğunu, derece mahkemelerinin kararlarında ifade edildiği gibi mahkemeler tarafından verilmiş herhangi bir yasaklama kararı bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, Anayasa'nın 26. maddesininihlal edildiğini belirterek ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

20. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu dokümanda yer alan yazıların terör örgütü PKK'nın ve bu örgütün yöneticilerinin görüşlerini ilettiği 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 ifade etmiştir. Dolayısıyla Bakanlık, somut başvuruya ilişkin kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olduğunu savunmaktadır.

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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

23. Ceza 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

24. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

26. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

27. Başvuruya konu doküman 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

28. "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 kendini 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

29. 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).

30. 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

31. 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 (Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, §§ 62, 63; Kamuran Reşit Bekir, §§ 45, 61).

32.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.

33. 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 sağlanmadığını değerlendirmektir.

(d) Ceza İnfaz Kurumunun Güvenliği

34.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).

35. Ceza İnfaz 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

36. 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 topluma 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, kurum idaresinin çıkardığı veya denetlediği benzeri araçları izlemeleri sağlanarak düzenli olarak bilgi ve haberlere erişmeleri sağlanmalıdır.

37. Buradan çıkan sonuca göre ceza infaz kurumuna kapatılmış bir suçlunun toplum içine döndüğü zaman hukuk içinde kalarak olağan toplumsal yaşamın bir parçası olmasına mâni olacağı, başka bir deyişle ıslahını güçleştireceği değerlendirilen bilgi ve haber kaynaklarına erişimi koşullara göre sınırlandırılabilir. Böyle bir değerlendirme için her mahkûmun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

(f) Takdir Payı

38. 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).

39. 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 (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 100).

(g) Ölçülülük

40. 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. Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72).

41. 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 kurumunlarındaki disiplin ve düzenin sebatla sürdürülmesi gerekmekle birlikte hapishane güvenliğinin ve topluluk yaşamının huzuru ile mahkûmun ıslahı için gerekli olandan daha fazla kısıtlama yapılamaz.

42. 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

43. 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; 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 Gücünü Kullanan Diğer Organların Süreli veya Süresiz Bir Yayının Mahpusa Verilmemesi Biçimindeki Müdahalelerinde Gözetmeleri Gereken Hususlar

44. 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. § 43).

45. 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. §§ 28-43)- 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. § 34).

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. §§ 35-37).

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. § 36).

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. § 36).

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. § 32).

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. § 34),

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin (bkz. § 34),

- 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. § 34),

-Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin (bkz. § 34),

- 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. § 37),

- 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. § 28),

- Son olarak sınırlamanın güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının (bkz. §§ 40-42) yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları; gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir.

46. Bir terör örgütünün şiddet eylemlerini öven, destekleyen ve haklılaştıran açıklamaların silahlı direnişe tahrik, 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. §§ 28-45) bir veya daha fazlası da bulunmadığı takdirde- müdahaleyi haklı göstermez.

47. Mahpuslara verilmesi engellenen yayınlarda yer alan bilgi ve görüşlerin sadece kırıcı, şaşırtıcı veya rahatsız edici olmasının müdahalenin haklı gösterilmesi için yeterli olmayacağı yinelenmelidir (bkz. § 31).

(3) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Somut başvuruya ilişkin olayda dergi biçimindeki yazılı bir doküman Eğitim Kurulu tarafından içeriğinin Ceza İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturabileceği gerekçesiyle terör örgütü üyeliği suçundan Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan 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.

49. Eğitim Kurulu, doküman içeriğinin Ceza İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturabileceğini ifade etmekle birlikte hangi yazının hangi surette Ceza 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 yazılarınyasaklanmış yayınlardan alındığını kabul etmiş ancak hangi yazının hangi yayından alındığını ve söz konusu yazının hangi mahkemece yasaklandığını belirtmemişlerdir.

50. Somut olayda derece mahkemeleri, yukarıda sayılan hususları değerlendirmemiş, konu ile tamamen bağlantısız bir gerekçe ile itirazı reddetmiştir. Başka bir deyişle başvuruya konu dergi biçimindeki yazılı dokümanın başvurucuya verilmemesinin demokratik bir

toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilebilmiş değildir.

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

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

53.Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

54. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İşbu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

55. 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 yeni bir değerlendirme yaparak dokümanın başvurucuya verilip verilmemesi hakkında yeni bir karar vermek üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin dosya içerisinde bulunan başvuruya konu doküman ile birlikte ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (E.2014/4960 ve K.2014/5014) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/11/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

1. Anayasa'nın 26. maddesinin, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlarını belirleyen ikinci fıkrasında “Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması … amaçlarıyla sınırlanabilir” denilmiş; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesinde ise ifade özgürlüğünün “… ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü veya kamu güvenliği, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, … amacıyla, hukuken öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan formalitelere, şartlara, yasaklara ve yaptırımlara” tabi tutulabileceği belirtilmiştir.

2. Başvurucunun şikayetine konu olan ve cezaevinde kendisine verilmeyen dokümanlar, cezaevi eğitim kurulunca sakıncalı bulunmuş, infaz hakimliği ve son aşamada bu kararı denetleyen Ağır Ceza mahkemesince de itirazlar reddedilmiştir.

3. İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, bahse konu yayınların Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde belirtilen sınırlandırma nedenleri kapsamındaki tehlikenin somut niteliği karşısında ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

4. PKK terör örgütü kurucusu ve lideri Abdullah Öcalan’ın 2013/409 sayılı bireysel başvuruya konu olan kitaplarında (2013/409, §§ 25-36), Türkiye Cumhuriyeti topraklarının da önemli bir bölümünü içeren bölge için önerdiği modelin mahiyeti ve buna ulaşmak için gerekirse PKK ve KCK tarafından, son otuz yılda görülenden de şiddetli bir mücadele yapılması tavsiye ve çağrısında bulunulduğu bilinmektedir.

5. Suriye’deki iç savaş şartlarında emperyalist hedefleri bulunan büyük devletlerin de yönlendirme, yardım ve manipülasyonlarıyla oluşturulmuş ve oluşturulmasına çalışılan, PKK’nın Suriye’deki kolu PYD/YPG hakimiyetindeki bölge ve sözde yönetimler, Irak Kürdistan Bölgesel Yönetimi’nin bağımsızlık referandumu teşebbüsü ve geleceğindeki belirsizlikler, PKK’nin ülkemizdeki terör faaliyetlerini sürdürmesi, birlikte değerlendirildiğinde Türkiye’ye yönelik tehditlerin halen bütün şiddetiyle hüküm sürdüğü açıktır.

6. Bu nedenle, cezaevindeki bir hükümlünün ifade özgürlüğü kapsamında erişebileceği her türlü mektup, kitap, yayın ve dokümanın yasaklanmasına yönelik müdahalenin ölçülülüğünün, sınırlandırılma nedenlerinin somut şartlara göre değerlendirilmesi suretiyle belirlenmesi gerekir.

7. Anayasa Mahkemesi Genel Kurul çoğunluğunca, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmış ise de; ihlal kararında, başvuruya konu dokümanın içerik yönünden cezaevine sokulabilir nitelikte olduğu tesbitine değil, başvurucuya verilmemesinin demokratik bir toplumda neden gerekli olduğuna dair ilgili ve yeterli bir gerekçe gösterilmemiş olması değerlendirmesine dayanılmıştır.

8. Bahse konu dokümanların nerelerinin ne şekilde sakıncalar doğurduğuna ilişkin ayrıntılı bir gerekçe belirlenmesinin, yasaklı kitaplardan alınan bölümleri hangi mahkemenin hangi tarih ve sayılı kararı ile yasaklandığının belirtilmesinin, kamu makamlarına ölçüsüz bir külfet, hatta imkansız bir görev yükleyeceği açıktır. Bu tür dokümanlarda aynı hususlara farklı yerlerde yer vermek, kitap adlarını değiştirmek veya hiç zikretmemek, sayfa numaralarını karıştırmak, farklı şekillerde fotokopi çekmek gibi yöntemlerle birbirinden şeklen farklı ancak içerik olarak benzer namütenahi sayıda doküman üretilebilecektir. Bunların her bir sayfası, paragrafı ve satırı üzerinde ayrıntılı bir inceleme yapılmasını

beklemek, kabul edilebilir ve makul bir beklenti değildir. Dolayısıyla, yargı denetimini yapan İnfaz Hakimliğinin ve Ağır Ceza Mahkemesinin, cezaevi güvenliği için oluşturulabilecek tehlikeyi en iyi değerlendirebilecek durumda olan Eğitim Kurulu'nun kararına yapılan itirazı reddederken genel ve global bir gerekçeye yer vermiş olmalarında, demokratik bir toplumda gereklilik noktasından bir ihlal bulunmamaktadır. Belirtilen gerekçe, başvurucunun ve herkesin anlayabileceği kadar açıktır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca da dokümanların içeriği konusunda bir değerlendirme yapılmamış, İnfaz Hakimliğince yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmiş, ihlal kararının, dokümanların başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamayacağının altı çizilmiştir. Başka bir deyişle, ifade özgürlüğünün esasına ilişkin bir ihlal tesbit edilememiştir.

9. Yeniden yargılama, infaz hakimliğine ve itiraz mercii ağır ceza mahkemesine gereksiz bir külfet yükleyecek olmasına karşın, başvurucunun korunmaya değer bir temel hakkının varlığından söz edilemeyeceği açıktır.

10. Bu nedenle, 2013/409 ve 2013/3614 sayılı başvurulara ilişkin karşıoy gerekçelerinde de yer alan hususlar çerçevesinde, başvurucunun ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle Genel Kurul görüşlerine katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

DİLAN ÖGÜZ CANAN

B. No: 2014/20411 | Karar tarihi: 30.11.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20411

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

DİLAN ÖGÜZ CANAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20411)

Karar Tarihi: 30/11/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 9/2/2018-30327

GENEL KURUL

KARAR

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 : Yunus HEPER

Başvurucu : Dilan ÖGÜZ CANAN

Vekili : Av. Hasan ALICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, düzenlenen bir toplantıda slogan atıldığı ve pankart açıldığı iddiasıyla açılan kamu davasında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün; davanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Birinci Bölüm tarafından 6/4/2017 tarihinde yapılan toplantıda verilecek kararın Bölümlerin önceden vermiş olduğu kararlarla çelişebileceği anlaşıldığından başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formunda ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, olayların geçtiği tarihte yirmi yaşındadır ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğrencidir.

10. 12/9/2008 tarihinde İstanbul Teknik Üniversitesi Kültür Merkezinin açılış merasimine Başbakan ve bazı üst düzey siyasetçiler ile devlet adamları katılmıştır. Açılış merasimi 12 Eylül 1980 tarihinde ordunun yönetime el koymasının yıl dönümüne denk gelmiştir. Aradan geçen otuz yılı aşkın süreye rağmen her yıl çeşitli anma toplantıları ve gösteriler ile 12 Eylül Darbesi çeşitli toplum kesimlerince hatırlanmaya ve kınanmaya devam edilmektedir.

11. Başvurucu ile birlikte başvuru evraklarından sayısı bilinemeyen bir grup öğrenci açılış töreni yapılan kültür merkezinin dışında toplanarak pankartlar taşımış ve sloganlar atmıştır. İddianameye göre protestocu grup ellerinde "AKP dışarı", "üniversiteler bizimdir, liboşa yobaza bırakmayız", "12 Eylül çoçuğu doğum gününü başka yerde kutla" şeklinde pankartlar taşımış ve sloganlar atmıştır. Bu ilk grup polisin uyarısı üzerine dağılmıştır.Kısa bir süre sonra, dağılan ilk gruptakilerle aynı kişiler olup olmadıkları tam olarak belirli olmayan yeni bir grup toplanmış ve slogan atmaya başlamıştır. İddianameye göre bu ikinci gruptakilerin ellerindeki pankartlarda "235. yılda İTÜ'de dönüm noktası fotoğrafın sağındaki insan, İTÜ Açılış töreni baş konuşmacısı", "Bir AKP Hükümeti filmi büyük işgal... AKP'nin üniversite işgalinin hikayesi", "İTÜ medrese, Rektörlük AKP şubesi değildir", "İTÜ öğrenci kollektifi" yazmaktadır. İddianameye göre protestocu grup polisin dağılın uyarısına uymamış ve

Üniversitenin özel güvenlik elemanlarının talebi üzerine polis gruba müdahale etmiştir.

12. Başvurucu; ilk derece mahkemesindeki savunmasında Kültür Merkezinin önünde iki ayrı grup tarafından gösteri yapıldığını, ilk grubun polis uyarısı üzerine dağılmasının ardından kendisinin de içinde olduğu ikinci grubun geldiğini fakat bir uyarı yapılmadan polis tarafından kendilerine müdahale edildiğini, gözaltına alınmalarının ardından gece 23.00 sıralarında serbest bırakıldıklarını ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesine sunulan evraklarda başvurucunun gözaltına alındığına ilişkin bir bilgi yer almamaktadır.

13. Başvurucu ile birlikte toplam on sekiz kişi hakkında kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenlemek ve bunlara katılmak suçundan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır. Sarıyer 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 5/11/2010 tarihli kararıyla başvurucu ile birlikte tüm sanıkların 1 yıl 6 ay hapis ve 80 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş, Beyoğlu 1. Ağır Ceza Mahkemesi 7/11/2011 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin kararını kaldırmıştır. Yapılan yargılama sonunda İstanbul 55. Asliye Ceza Mahkemesi 19/12/2013 tarihli kararıyla başvurucunun bir kez daha hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Başvurucunun yargılama aşamalarında savunmasının alınmadığı, bu hususun da savunma hakkının kısıtlanması sonucuna yol açabileceği değerlendirilerek İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi 12/2/2014 tarihli kararı ileilk derece mahkemesinin kararını bir kez daha kaldırmıştır.

14. Yeniden yapılan yargılama sonucunda İstanbul 55. Asliye Ceza Mahkemesinin 28/11/2014 tarihli kararıyla, eyleminin 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 kapsamında kaldığı gerekçesiyle başvurucu hakkında açılan ceza davasının ertelenmesine karar verilmiştir. Karar başvurucuya 28/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 29/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun "Yasaklara aykırı hareket" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

17. 2911 sayılı Kanun’un "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden... veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

b) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye ve sapan gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve

amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez ve sair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,

c) 7 nci madde hükümleri gözetilmeksizin,

d) 6 ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında,

e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

f) 4 üncü madde ile Kanun kapsamı dışında bırakılan konularda kendi amaç, kural ve sınırları dışına çıkılarak,

g) Kanunların suç saydığı maksatlar için,

h) Bildirimde belirtilen amaç dışına çıkılarak,

i) Toplantı ve yürüyüşün 14, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddelere dayanılarak yasaklanması veya ertelenmesi halinde tespit edilen erteleme veya yasaklama süresi sona ermeden,

j) 12 nci madde gereğince toplantının dağılmasına karar verilmesi hâlinde,

k) 21 inci madde hükmüne aykırı olarak,

l) 3 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükmüne uyulmadan,

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

18. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının ilgili bölümü 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 soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur."

B. Uluslararası Hukuk

19. İlgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri (B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 25-30) kararına bakılabilir.

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mevcut başvuruya benzer Oya Ataman/Türkiye (B. No: 74552/01, 5/12/2006) kararında bir gösterinin sadece mevzuata uygun olmamasının barışçıl şekilde toplanma özgürlüğünün kullanılmasına müdahale edilmesini haklı kılmayacağına karar vermiştir. Oya Ataman/Türkiye kararına konu olayda İnsan Hakları

Derneği üyesi bir avukat olan başvurucunun da içinde bulunduğu kırk elli kişilik bir grubun İstanbul Sultanahmet Parkı'nda F Tipi cezaevlerini protesto eden basın açıklaması ve devamında yarım saat süren gösteri yürüyüşüne, izinsiz gösteri yapıldığı ve kamu düzeninin bozulduğu gerekçesiyle polis müdahale etmiştir. AİHM, müdahaleyi orantısız bularak 11. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Söz konusu grubun trafikte karışıklık yaratması dışında kamu düzeni için tehlike oluşturduğunu gösteren bir delil bulunmadığını ve yetkililerin düzenlenen gösteriye son vermekte gösterdikleri sabırsızlığa anlam veremediğini belirten AİHM'e göre "Göstericilerin şiddet içeren faaliyetlerde bulunmadığı hallerde, Sözleşmenin 11. maddesi tarafından güvence altına alınan özgürlüğün içeriğinin boşalmaması için, kamu makamlarının barışçıl toplanmalara belirli bir hoşgörüyle yaklaşmaları büyük önem taşımaktadır." (Oya Ataman/Türkiye,§ 42).

21. Ayrıca derhâl tepki gösterilmesi gereken kimi durumlarda kanunlarda öngörülen bildirim sürelerine uymak her zaman mümkün olmayabilmektedir. Hemen gerçekleştirilmediği takdirde güncelliğini yitirecek bu tür acele toplantılara ilişkin bir kararında (Bukta ve diğerleri/Macaristan, B. No: 25691/04, 17/10/2007) AİHM, bu konuyu incelemiştir. Bir oteldeki resepsiyona katılacağı bildirilen başbakanı protesto etmek için barışçıl biçimde toplanan ancak yasal zorunluluk olan üç gün öncesinden bildirme koşuluna uymadıkları gerekçesiyle toplantıları dağıtılan başvurucuların toplantı özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yaptıkları başvuruyu inceleyen AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM'e göre "politik bir olaya gösteri şeklinde derhal tepki verilmesinin haklı görülebileceği özel koşullarda, barışçıl toplanmaya katılanların yasadışı hareketleri olmadığı halde sadece ön bildirim yapılmamış olması nedeniyle toplantıyı yasaklamak, barışçıl toplanma hakkına orantısız bir kısıtlama oluşturur." (Bukta ve diğerleri/Macaristan, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 30/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; bir gösteriye katılması nedeniyle gözaltına alınması, uzun süren yargılama sürecinde iki kez mahkûm edilmesi ve sonuç olarak hakkında bir mahkûmiyet hükmü kurulmasa bile üç yıl denetim altına alınması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının, ifade özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

27. Başvurucunun protesto gösterisi yapan grupla birlikte gözaltına alınarak grubun dağıtılmasının toplanma hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır. Bununla birlikte toplanma hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki muamelelerin de hak üzerinde “sınırlayıcı” etkisi gözetilmelidir. Başvurucu hakkında açılan kamu davası sonucunda ceza verilmemiş olsa bile başvurucunun üç yıl denetimli serbestlik tedbiri altına alınması toplanma hakkına yönelik bir müdahale kabul edilmelidir (Toplanma hakkına bu hakkın kullanımından sonra vaki müdahaleler için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 47; toplantı hakkına bu hakkın kullanımı sırasında yapılan müdahaleler için bkz. Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 72).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

29. 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

30. 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

31. Başvurucunun içinde bulunduğu gruba yönelik polis müdahalesinin ve başvurucu hakkındaki kovuşturmanın ertelenerek onun denetimli serbestlik altına alınmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden “kamu düzeninin

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

32. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (Sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir.

33. 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; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, §§ 53-55; ifade özgürlüğü bağlamında ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun §§ 53, 54; Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). Bu sebeple Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile toplantı hakkı arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığına bakılması gerekir.

34. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 66). O hâlde mevcut başvurunun Anayasa’nın 26. maddesinin ışığında ve 34. maddesi uyarınca incelenmesi gerekir.

(a) İfade Özgürlüğü

35. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında, koruma altına alınan ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel dayanaklarından ve demokratik toplumun gelişiminin ve her bireyin kendini gerçekleştirmesinin başlıca şartlarından birini oluşturduğunu her zaman vurgulamıştır. Toplumsal çoğulculuğa ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilebildiği özgür bir tartışma ortamında ulaşılabilir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (İnternet ortamında ifade özgürlüğünün önemine ilişkin bkz. Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014, §§ 25, 26, sanatsal ifade özgürlüğünün önemine ilişkin bkz. Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 66, 104; bir siyasetçinin basın açıklamasında ileri sürdüğü düşüncelere ilişkin bkz. Mehmet Ali Aydın, §§

74, 84).

(b)Toplanma Hakkı

36. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin "silahsız ve saldırısız", başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak; çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen -ifade özgürlüğünde olduğu gibi- siyasi ve kamu yararını ilgilendiren meseleler söz konusu olduğunda toplantı hakkına yapılan müdahaleler daha dar yorumlanmalıdır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45; toplantı hakkı ile ifade özgürlüğünün birlikte ele alındığı değerlendirmeler için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 115-117).

37. Toplanma hakkı demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer alır. Demokratik bir toplumda mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilmesi imkânı sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplanma hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Bunun dışında toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68).

38. Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplanma özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler demokrasiye zarar verir. Bu nedenle barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplanma hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir.

39. Anayasa Mahkemesi, toplanma hakkının bildirim usulüne bağlanabileceğine daha önce karar vermiştir. Söz konusu bildirimin amacı toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğu sürece genel olarak hakkın özüne dokunmaz. Derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlar hariç bildirim usulünün uygulanmasının amacı, toplanma hakkının etkin kullanılması imkânını sağlamaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; Osman Erbil, § 52; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 122; katılımcılar açısından derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlara ilişkin olarak ayrıca bkz. Osman Erbil, §§ 65, 67; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119).

40. Buradan çıkan sonuca göre toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamların bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilecekleri kabul edilmelidir. Alınan tedbirler, durumun özelliklerine ve gerekliliklerine göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir.Alınan bu tedbirlere aykırı, barışçıl olmayan toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; toplanma hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli

olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

41. Buna karşın bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasalarda belirtilen usullere tam olarak uyulmadan düzenlenmesi tek başına toplantı veya yürüyüşün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz. Aynı şekilde halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belirli derecede bir karışıklığa sebep olabileceği ve düşmanca tepkilere yol açabileceği gözönünde bulundurulmalıdır. Bu durumların varlığı toplanma hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 69).

42. Bundan başka alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Güvence altına alınan toplanma hakkını kullanırken kamu güçlerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76).

(c) Ödev ve Sorumluluklar

43. "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrası kişilerin temel hak ve hürriyetleri kullanırlarken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapar. Anayasa'nın 12. maddesi, hak ve özgürlükler ile ödev ve sorumluluklar arasında içsel olarak var olan bağlantıyı vurgulamaktadır. Ödev ve sorumluluklar, somut başvurudaki gibi ödev ve sorumluluğunu yerine getirmediği iddia edilen kimselerin bir temel hak veya özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin şikâyetlerinde özellikle önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan şikâyetlerin çözümlenmesi sırasında bireylerin sahip oldukları ödev ve sorumlulukları gözönünde bulundurur. Bireylerin hak ve özgürlüklerinden tümüyle yararlanmalarının sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmaları ile bağlantılı olduğunun kabul edilmesi gerekir.

44. Bundan sonra Anayasa Mahkemesinin yapması gereken, başvuruya konu müdahaleye olayın bütünlüğü içinde bakmak, keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya katılanlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun makul gerekçelere dayanılarak gösterilip gösterilmediğini ve müdahalenin “ölçülü” olup olmadığını belirlemektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, Başbakan ile birlikte siyasetçi, üst düzey bürokrat ve üniversite öğretim elemanlarından oluşan bir gruba yönelik tertip edilen protesto gösterisinin engellenmesi, söz konusu gösteriye katılan başvurucunun gözaltına alınması ve hakkında üç yıl denetimli serbestlik tedbiri uygulanması suretiyle yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığının belirlenmesidir.

46. 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğunu kabul etmek gerekir. Anılan kural ile Kanun'a aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerini düzenleyenlere, bunlara katılanlara veya bunları yönetenlere ceza verilmesi öngörülmüştür (bkz. § 16). 2911 sayılı Kanun'un "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" kenar başlıklı 23. maddesinde uzun bir liste hâlinde toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin hangi hâllerde "kanuna aykırı" olacağı sayılmıştır (bkz. § 17). İlk derece mahkemesinin kararlarından anlaşılabildiği kadarıyla başvuruya konu gösteri, Kanun'da yer

alan usullere uygun biçimde bildirim verilmeden yapıldığı ve toplantının dağıtılması gerektiği polis tarafından bildirildiği hâlde göstericilerin kendi rızaları ile dağılmadıkları için Kanun'a aykırıdır.

47. Bir suça ilişkin kanun maddesinin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve suçun unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Buna karşın mevcut başvuruya benzer şekilde bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanların cezalandırılması gibi verilen bir ceza hükmünün anayasal bir hakka müdahale oluşturduğu durumlarda vaki müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanındadır.

48. Bir kimse sırf bir toplantı ve gösteriye katılmış olması nedeniyle cezalandırılmış ve Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere bir müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ise Anayasa Mahkemesinin bundan sonra denetleyeceği ilk husus yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşü nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı, bozulma tehlikesinin ortaya çıkıp çıkmadığı ya da kamu makamlarının bu yöndeki değerlendirmelerinin gerçeklik değeri taşıyıp taşımadığı olacaktır(Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88).

49. İlk olarak Anayasa Mahkemesinin yalnızca usulüne uygun olarak tertip edilmemiş bir toplantının veya gösteri yürüyüşünün varlığını temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul edemeyeceği hatırlanmalıdır (bkz. § 43). Bu sebeple ilk derece mahkemesinin başvuruya konu gösterinin usulüne uygun bir şekilde bildirimde bulunulmadan yapıldığı yönündeki gerekçesi, tek başına ilgili ve yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemez.

50. İlk derece mahkemesi, ikinci olarak polisin gösterinin sonlandırılmasını istemesine rağmen göstericilerin dağılmamalarını kanuna aykırı bulmuş ve hükmüne esas almıştır. Somut olayda gösterinin yapıldığı yere oldukça yakın bir yerde Başbakan ile birlikte başka bazı siyasetçiler ve devlet adamlarının bir açılış töreni için bulunmaları nedeniyle olağandan daha fazla güvenlik önlemi alınması anlaşılabilir bir durumdur. Üstelik olay günü 12 Eylül Darbesi'nin yıl dönümüdür ve olağan olarak ülke çapında pek çok toplantı veya gösteri yapılmaktadır. Askerî rejim zamanında yapılanlardan dolayı öfkelerini resmî kanallara yönlendirmek isteyen kimi aşırılık yanlısı gruplar da şiddet olaylarına sebebiyet verebilmekte, toplantı ve gösterileri barışçıl olmaktan çıkarabilmektedir. Dolayısıyla böyle zamanlarda daha geniş güvenlik önlemlerinin alınması, onların daha sıkı gözetim altındabulundurulması ve göstericilerin kurallara uyması için daha titiz davranılması da kabul edilebilir uygulamalar olacaktır.

51. Bununla beraber -tekrar etmek gerekirse- eldekine benzer başvurularda, her hâlde toplanma hakkına müdahaleyi haklı kılacak olan, kamu düzeninin bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğunun gösterilmesi gerekir. Dolayısıyla olayların meydana geldiği sırada kamu düzeninin bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediği, temel haklara müdahale teşkil eden her kamu gücü eylem ve işleminin temel hak ve özgürlükleri ihlal etme riski bulunmaktadır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 89).

52. Mevcut başvuruya konu olan benzer bir toplantıya müdahalenin toplumsal bir ihtiyacı karşıladığı oranda demokratik bir toplumda gerekli olabileceği kabul edilebilir. Mevcut başvuruda; ne iddianamede ne de derece mahkemelerinin kararlarında söz konusu protesto gösterisinin bazı faaliyetlerin aksamasına neden olduğu, kamu düzenini bozduğu veya alınan güvenlik önlemlerini zaafa uğrattığı yönünde herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

53. Bazı özel nedenlerle bir toplantı veya gösteriye yapılacak müdahalelerin kamu düzeninin

sağlanması için gerekli olduğunun ve cezaların kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle verildiğinin veya katılımcıların bu anayasalhaklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 92).

54. Mevcut başvuruda protesto gösterisi yapan iki grup olduğu, ilk grubun polis uyarısıyla dağılması üzerine ikincisinin toplandığı ve bu ikinci grubun herhangi bir uyarı olmaksızın dağıtıldığı anlaşılmaktadır. İddianame ve derece mahkemesi kararına göre dağıtılan ikinci grup ile polis uyarısı üzerine dağılan ilk grup farklı kimselerden oluşmaktadır. Üstelik başvurucunun içinde bulunduğu grubun gösterinin barışçıl özelliğini ortadan kaldıracak bir davranışa girdiği de belirtilmemiştir (bkz. § 11).

55. Göstericilerin şiddet eylemlerine karışmadıkları durumlarda kamu makamlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi gerekir. Barışçıl bir gösterinin veya basın açıklamasının ilke olarak cezai yaptırım tehdidine maruz bırakılmaması gerekir. Özellikle başvuruya konu olayda olduğu gibi protesto gösterisi üniversite kampüsünde gerçekleştirilmiş ve katılanlar da üniversite öğrencisi ise -üniversitelerin fikirlerin serbestçe ifade edildiği ve çarpıştığı yerlerin başında gelen yerler olması nedeniyle- gösterilecek müsamahanın çok daha fazla olması gerekir. Dahası söz konusu gösteri 12 Eylül Darbesi'nin yıl dönümünde yapılmıştır. Bu çok önemli olayın yıl dönümünde bireylerin ve grupların toplumsal ve siyasal meselelere ilişkin kanaatlerini toplantı ve gösteri yapmak gibi çeşitli araçlarla açıklamalarının engellenmesi demokratik toplumun temellerini tahrip eder.

56. Sonuç olarak mevcut başvuruda, Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvurucunun aynı maddenin birinci fıkrası kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Gösterinin polis zoruyla dağıtılmasının, başvurucunun gözaltına alınmasının ve kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek başvurucunun üç yıl denetimli serbestlik altına alınmasının Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeni meşru amacının sağlanması için gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

57. Buna göre Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

59. 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

60. 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)

61. 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).

62. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 6 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

63. 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

64. 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."

65. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

66. Başvuruda, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

67. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 55. Asliye Ceza Mahkemesine (E. 2014/39) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının vemakul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın

KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

B. 1. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA ve Recai AKYEL'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 55. Asliye Ceza Mahkemesinin 2014/39 esas sayılı dava dosyasına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin 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 30/11/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

1. 12.09.2008 tarihinde İstanbul Teknik Üniversitesi Süleyman Demirel Kültür Merkezinde, merkezin ve üniversitenin öğretim yılının açılışı için bir tören düzenlenmiştir. Törene üst düzey bazı devlet adamları ve siyasilerin yanı sıra Başbakan da katılmıştır.

2. Dosya içeriğinde yer alan belgelerden, internette bir forum sitesinde (olayın meydana geldiği) 12.09.2008 tarihinde İTÜ' nün açılış töreni olacağının, Başbakan'ın da buraya davet edildiğinin ve her yıl yapılanın aksine öğrencilerin bu yılki törene alınmayacağının duyurulduğu ve öğrencilerin o gün yapılması planlanan basın açıklamasına davet edildiği ve basın açıklamasının metnine yer verildiği ve başvurucunun haberdar olup olmadığı bilinmemekle beraber düzenlenen toplantıya katılanlardan bazılarının forum sitesinde yapılan duyurulardan haberdar oldukları anlaşılmıştır.

3. Törenin başladığı esnada, Kültür Merkezinin önünde ellerinde "AKP dışarı", "Üniversiteler bizimdir, liboşa, yobaza bırakmayız", "12 Eylül Çocuğu doğum gününü başka yerde kutla" şeklinde pankartlar bulunan ve benzer sloganlar atan bir grup toplanmıştır. Bu grup polisin uyarı ve müdahalesi üzerine dağılmış, ardından kısa bir süre sonra saat 10.40 sıralarında, dağıtılan ilk gruptakilerle aynı kişiler olup olmadıkları anlaşılamayan ve sloganlar atan yeni bir grup gelmiştir. Bu grubun elinde de "235. Yılda İTÜ'de dönüm noktası fotoğrafın sağındaki insan, İTÜ Açılış Töreni Baş Konuşmacısı, "Bir AKP Hükümeti Filmi, Büyük İşgal …. AKP'nin üniversite işgalinin hikayesi…", "İTÜ Medrese, Rektörlük AKP Şubesi değildir" şeklinde pankartlar bulunmaktadır.

4. Grup yürüyüş yapmamış, sadece belirtilen şekilde tören yapılan Merkezin önünde toplanmış, sloganlar atıp, basın açıklaması yapmıştır. Polis de gruba bir şiddet

uygulamamış, dağılmaları uyarısında bulunmuş, dağılmamaları ve üniversitenin özel güvenlik elemanlarının talebi üzerine toplantının gerçekleştirilebilmesi için yerine getirilmesi gereken yasal gerekliliklerin yerine getirilmemiş olması ve ortaya çıkan güvenlik ve kamu düzeni kaygısı nedeniyle başvurucunun da aralarında yer aldığı on sekiz kişi hakkında, kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü düzenleme ve bunlara katılma suçundan dolayı kamu davası açılması için işlem yapmıştır.

5. Yapılan yargılamalar sonucunda İstanbul 55. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 28/11/2014 tarihli kararıyla, eyleminin 02/07/2012 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 kapsamında kaldığı gerekçesiyle başvurucu hakkında açılan ceza davasının ertelenmesine karar verilmiştir.

6. Başvurucu, özellikle ve özetle "düşünce ve kanaat açıklama özgürlüğü" nün yargılama konusu yapılmış olmasının verilen hükmün içeriğinden bağımsız olarak Anayasal haklarını ihlal ettiğini, ayrıca bir mahkûmiyet hükmü içermese bile isnat edilen suçun, "düşünce ve kanaati açıklama yöntemleri ile işlenmiş bir suç olarak kabul edildiğini, bunun da anayasal haklarını ihlâl ettiğini ileri sürmüştür.

7. Mahkememizce, başvurucunun makul sürede yargılanmasına ilişkin olanı dışındaki şikayetlerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş, bu görüşe tarafımızca da katılınmıştır.

8. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlâl edildiğine ilişkin iddia bağlamında yapılan inceleme sonucu, Mahkememizin çoğunluğunca, başvurucunun anılan hakkına yapılan müdahalelerin (polis müdahalesinin ve verilen mahkeme kararının) kanunilik ölçütünü taşıdığı, meşru bir amacının bulunduğu, bu yönlerden bir ihlâl olmadığı, ancak söz konusu müdahalenin kamu düzeninin sağlanması için gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

9. Aşağıda açıklayacağımız nedenlerle bu sonuca katılmıyoruz.

10. Anayasa Mahkemesi'nin önceki içtihadı ile uyumlu olarak toplanma hakkına müdahale edildiği durumlarda devlet kurumlarının olayların meydana geldiği sırada kamu düzeninin bozulduğunu veya bozulma tehlikesinin bulunduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile göstermesi gerektiği kabul edilmiş ve mevcut olayda toplantı hakkına müdahalenin gerekçesinin yeterli gerekçe ile gösterilemediği sonucuna varılmıştır. Bizce Anayasa Mahkemesi sayın çoğunluğunca olayın koşulları eksik değerlendirilmiştir.

11. Dosya içeriğinden;

- Toplantıyı organize edenlerin üniversitenin açılış gününde yapılacak olan törenin hangi tarihte ve nerede yapılacağından ve yapılacak olan törene Başbakan'ın katılacağından önceden haberdar oldukları, ancak yetkili makamlara gösteri ve toplantıya ilişkin bir bildirimde bulunmadıkları

- Polis ve özellikle de üniversitenin özel güvenlik görevlilerince, gösterinin, gösteriye katılanların açtıkları pankartlar ve attıkları sloganlarla (pankart ve sloganların içeriği nedeniyle herhangi bir işlem yapılmamış olsa da) gerçekleştirilmekte olan törenin huzur ve sükûn içerisinde, güvenli bir ortamda gerçekleştirilmesini engelleyecek boyuta ulaştığının değerlendirildiği ve bu nedenle göstericilerin önce uyarıldığı, dağılmamaları üzerine de "yasal işlem başlatma" şeklinde müdahalede bulundukları,

- Polis tarafından toplantıya katılanlara şiddet uygulandığına ilişkin bir iddia ve tespitin bulunmadığı anlaşılmıştır.

12. Mevcut gösteri 12 Eylül Darbesi'nin yıl dönümünde yapılmıştır. Her yıl aynı tarihte bazı gruplarca barışçıl olmayan toplantı ve gösteriler tertiplendiği herkesin malûmudur. İkinci olarak başvuruculaların gösteri yaptığı yerde Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı bulunmaktadır ve bazı özel güvenlik koşulları nedeniyle Başbakanın güvenliği için alınan tedbirlerin biraz daha derinleştirilmesi, arttırılması gerekmiş olabilir.

13. Bir üniversitenin öğretim yılının ve Kültür Merkezinin açılışı gibi siyasal bir yönü bulunmayan bir törende, törenle ilgisi bulunmayan ve törenin huzur ve sükûnunu sağlamakla görevli güvenlik görevlilerine heran için huzur ve güveni bozabileceği kaygısını üst düzeyde hissettiren sloganların atıldığı, gerçekleştiriliş biçimi itibariyle de yasaya uygun olmadığı değerlendirilen bir gösteri toplantısı gerçekleştirilmiştir. Ayrıca tamamen barışçıl bir amaca matuf olup, barışçıl bir şekilde gerçekleştirilen açılış töreninin slogan atılmasıyla oluşan durumdan olumsuz bir şekilde etkilenmediği de söylenemez.

14. Olayda, güvenlik ihtiyacının üst seviyede olduğu bir zamanda, polis, gösteri yapan topluluğa, hem güvenliği hem de açılış töreninin huzur ve sükûn içerisinde yapılmasını teminen dağılmaları için önce uyarı yapmış, ancak Başbakanın programının devam ettiği sırada göstericiler yeniden bir araya gelmişlerdir. Başbakanın güvenliğini sağlamakla görevli polis de uyarıya rağmen yeniden bir araya gelen topluluğu tehlike olarak değerlendirmiş ve gösteriye müdahale etmiştir. Yaşandığı an itibariyle mevcut olayın koşullarını en iyi analiz edecek olanlar kolluk görevlileridir ve eldeki başvuruya yansıyan olay tutanaklarından, polisin, olayın meydana geldiği sırada kamu düzeninin bozulduğunu veya bozulma tehlikesinin bulunduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterdiği sonuca ulaşılmaması için hiçbir neden bulunmamaktadır.

15. Dolayısıyla, somut olaya bu açıklamalar ışığında bakıldığında, tüm uyarılara rağmen dağılmayarak tehlike oluşturduğu değerlendirilen gösterinin polis zoruyla dağıtılmasının ve gösteriye katıldığı sabit olan başvurucu hakkında yasal işlem yapılmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığının söylenemeyeceği kanaatindeyiz.

16. Öte yandan, başvurucu herhangi bir ceza ile cezalandırılmamış, hakkında yapılan kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmiş ve ertelenen kovuşturmanın verildiği tarihten itibaren 3 yıl içinde aynı kapsamda bir suç işlememesi hâlinde derdest davanın düşmesine, aynı süre içinde aynı kapsamda bir suç işlemesi hâlinde ise kovuşturmaya devam olunacağına karar verilmiştir. Bir başka söyleyişle başvurucu herhangi bir ceza ile cezalandırılmamış, üç yıl süresince denetim altına alınmıştır. Bu sürenin sonunda da başvurucu hakkında herhangi bir işlem yapılmayacaktır. Nitekim söz konusu kararın verildiği tarihe (28.11.2014) göre üç yıllık süre işbu kararın (Anayasa Mahkemesi kararının) verildiği tarih (30.11.2017) itibarıyla dolmuş bulunmaktadır. Dosya içeriğinde aksine bir veri bulunmadığından söz konusu davanın 30.11.2017 tarihi itibarıyla düştüğü sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla anılan erteleme kararı nedeniyle başvurucu hakkında herhangi bir adli işlem yapılmamış olmaktadır. Hâl böyle olunca da söz konusu tedbirin gereksizliğinden ve ölçüsüzlüğünden söz edilemeyeceği kanaatine varılmaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle somut olayda Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlâl edilmediğine karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, sayın çoğunluğun bu kısma ilişkin görüşüne katılmıyoruz.

Üye Kadir ÖZKAYA Üye Recai AKYEL

MEHMET DİYAEDDİN SERİN

B. No: 2014/1110 | Karar tarihi: 05.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1110

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET DİYAEDDİN SERİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1110)

Karar Tarihi: 5/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mehmet Diyaeddin SERİN

Vekili : Av. Alper Muammer KOCABAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üçüncü kişi tarafından taşınmazın işgal edilmesi sonucu tesis edilen müdahalenin meni işleminin yargı kararı ile iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından 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. Başvurucunun maliki olduğu Bursa ili Orhangazi ilçesi sınırları dâhilinde bulunan tarla vasıflı taşınmaz üzerinde üçüncü kişi tarafından tarımsal faaliyet yapılmaktadır. Üçüncü kişinin taşınmazı işgal ettiği belirtilerek 4/12/1984 tarihli ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun uyarınca müdahalenin önlenmesi için Orhangazi Kaymakamlığı nezdinde idari başvuruda bulunulmuştur. Bu başvuru üzerine4/7/2012 tarihli müdahalenin menine yönelik işlem tesis edilmiştir.

8. Müdahalenin meni işleminin iptali istemiyle taşınmazı işgal eden kişi tarafından Bursa 1. İdare Mahkemesi(Mahkeme) nezdinde dava açılmış ve başvurucu davalı Orhangazi Kaymakamlığı yanında davaya müdahil olmuştur.

9. Mahkeme 27/12/2012 tarihli kararıyla, 3091 sayılı Kanun'un taşınmaz mülkiyeti yönünden haklılığın saptanmasını sağlayacak bir hüküm içermediğini tespit etmiştir. Mahkeme, 3091 sayılı Kanun'un adli yargıda mülkiyet uyuşmazlığı çıkarılana kadar zilyetliğin korunmasını amaçladığını belirtmiştir. Üçüncü kişinin işlem tarihinde söz konusu taşınmazın zilyedi bulunduğuna dikkat çeken Mahkeme zilyet bulunan kişi hakkında tesis olunan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal kararı vermiştir.

10. İptal kararı Bursa Bölge İdare Mahkemesinin 25/6/2013 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Mahkemenin 26/11/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

11. Karar düzeltme isteminin reddine dair ilamın 20/12/2013 tarihinde tebellüğ edilmesi üzerine 20/1/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 3091 sayılı Kanun 'un 1. maddesi şöyledir;

"Bu Kanun; gerçek veya tüzelkişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlar."

13. 3091 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir;

"Taşınmaz mallara tecavüz veya müdahale edilmesi halinde; taşınmaz mal merkez ilçe sınırları içinde ise, il valisi veya görevlendireceği vali yardımcısı, diğer ilçelerde ise kaymakamlar tarafından bu tecavüz veya müdahalenin önlenmesine karar verilir ve taşınmaz mal yerinde zilyedine teslim edilir."

14. 3091 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir;

"Taşınmaz mala yapılan tecavüz veya müdahalenin önlenmesi için, yetkili makamlara başvurmaya, o taşınmaz malın zilyedi, zilyed birden fazla ise içlerinden biri yetkilidir."

15. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir;

"Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir."

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 154. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir;

"Bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz mal veya eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan kimseye, suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası verilir. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 5/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

18. Başvurucu; taşınmazının fiilen işgal edildiğini, mütecaviz üçüncü kişinin taşınmaz üzerinde hiçbir hakkının bulunmadığını, aralarında kullanıma yönelik bir sözleşme de olmadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının işgal edilmesi ve kendisinin taşınmaz üzerinde tasarruf edememesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

19. 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 Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

20. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 17,18).

21. Somut olayda başvurucu, taşınmazının işgal edilmesi nedeniyle talebi üzerine 3091 sayılı Kanun uyarınca tesis edilen müdahalenin meni işleminin üçüncü kişi tarafından idareye karşı açılan dava sonucu iptal edilmesine dair yargılama sürecini temel alarak mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. 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.

23. 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).

24. 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, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

25. Bu bağlamda, ilgili hukuk kısmında yapılan alıntılardan da anlaşıldığı üzere pozitif hukukumuzun taşınmaz mülkiyetinin korunması ile ilgili olarak etkin hukuki ve cezai yolları temin ettiği açıktır. Taşınmaz maliki sıfatıyla başvurucunun, mülkiyet hakkına dayalı olarak 4721 sayılı Kanun'un 683. maddesi uyarınca "haksız el atmanın önlenmesi" davası açmak suretiyle mülkünü koruması mümkün olduğu gibi 5237 sayılı Kanun'un 154. maddesinde düzenlenen "hakkı olmayan yere tecavüz" suçu kapsamında mülkiyet hakkının etkin şekilde korunması bakımından ceza hukuku araçlarından yararlanabilmesi de söz konusudur.

26. Başvurucu, taşınmaz zilyetliğinin korunması için ihdas edilen 3091 sayılıKanun uyarınca idareye başvurmuştur. Bu Kanun uyarınca Orhangazi Kaymakamlığı tarafından tesis edilen müdahalenin meni kararı alınmasına yönelik işlem ise derece mahkemesi tarafından üçüncü kişinin zilyet olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir (bkz. § 9).

27. 3091 sayılı Kanun'un öngördüğü koruma taşınmazın zilyedine yönelik olup, başvurucunun kendi anlatımına göre, müdahalenin meni kararının alındığı tarih itibariyletaşınmazın maliki olduğu ancak zilyet olmadığı anlaşılmaktadır. Bu hâle göre başvurucu zilyetliğin korunmasına ilişkin idari veya yargısal yollardan yararlanamamaktadır.

28. Yukarıda da değinildiği üzere başvurucunun taşınmazına yapılan müdahaleyi engellemek için malik sıfatıyla başvurabileceği yargısal yollar mevcuttur (bkz. § § 15, 16). Buna karşın başvurucu bu yargısal yollara başvurduğuna dair herhangi bir somut bilgi veya belge sunamamıştır. Başvurucu, mülkiyet hakkı ihlali iddiasında bulunduğu bu başvuruyu, zilyetliği koruyan hukuki mekanizmayı işlettiği yargısal süreci temel alarak gerçekleştirmiştir. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği zilyetliğin korunmasına ilişkin idari yol ise somut olay bağlamında tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu değildir.

29. Bu durumda mülkiyet hakkının korunması bağlamında hukuk sisteminde mevcut etkili hak arama yollarının tüketildiğinin kabulü mümkün değildir.

30. Açıklanan nedenlerle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin 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 5/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN SEZEN (2)

B. No: 2014/2041 | Karar tarihi: 05.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2041

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN SEZEN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/2041)

Karar Tarihi: 5/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Hüseyin SEZEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, kişilik haklarına saldırı niteliğinde sicil raporları düzenlenmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının; buna ilişkin açılan tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Samsun Canik Türk Telekom Müdürlüğünde kapsam dışı tekniker olarak çalıştığı dönemde başvurucu hakkında gizli olarak düzenlenen 2002 yılına ait sicil ve başarı değerlendirme raporunda birinci sicil amiri tarafından "Çalışmaları vasattır.", ikinci sicil amiri tarafından "Vasat bir personeldir." şeklinde değerlendirmelere yer verilmiş ve başvurucunun sicil notu yetmiş üç olarak belirlenmiştir.

9.Başvurucu, söz konusu ifadelerin somut ve nesnel olmadığı gerekçesiyle 2002 yılı sicil raporunun iptali talebiyle Samsun 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

10. Samsun 1. İdare Mahkemesi, 15/10/2009 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun vasat olarak değerlendirilmesine dayanak olarak herhangi bir somut olay, bilgi ve belgenin bulunmaması nedeniyle tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Söz konusu karar, Danıştay İkinci Dairesinin 30/5/2011 tarihli kararıyla onanmıştır.

11. Başvurucu, 2002 yılı sicil raporunda yer alan mesnetsiz ve soyut ifadelernedeniyle elem duyduğunu, kasıtlı olarak yazılan ve ağır hizmet kusuru oluşturan bu ifadelerin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğunu belirterek 2.000 TL manevi tazminat talebiyle 9/9/2011 tarihinde Samsun 2. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

12. Samsun 2. İdare Mahkemesi, 19/4/2013 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde, sicil ve başarı değerlendirme raporunun maktu bir form olduğu, bu formda yer alan hususların tek tek notlanarak başvurucu hakkında yetmiş üç puan verildiği ve çalışmalarının vasat olduğu yönünde amirlerince görüş açıklandığı belirtilmektedir. Kararda, her ne kadar çalışmaların vasat olarak değerlendirilmesine neden olarak herhangi bir somut olay, bilgi ve belge gösterilmediği gerekçesiyle söz konusu sicil raporu hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiş ise de bu hususun kendiliğinden hizmet kusuru olarak nitelendirilemeyeceği ve manevi tazminata hükmedilmesini gerekli kılan koşulların oluşmadığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

13. Başvurucunun itiraz talebi Samsun Bölge İdare Mahkemesinin 19/9/2013 tarihli kararıyla reddedilmiş ve karar onanmıştır. Karar düzeltme talebi de aynı Mahkemenin 19/12/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar 20/1/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 17/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta 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 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

17. 2577 sayılı Kanun'un "Tebligat ve cevap verme" kenar başlıklı 16. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunma davacıya tebliğ olunur."

B. Uluslararası Hukuk

18. 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."

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişilerin itibarının kişisel kimliklerinin ve psikolojik bütünlüklerinin bir parçası olduğunu ve Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında korunduğunu belirtmektedir (X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 22; Pfeifer/Avusturya, B. No: 12556/03, 15/11/2007, § 35). AİHM'e göre bu durumda kişilerin şeref ve itibarlarına yönelik saldırının belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması ve kişisel yararlara zarar verici nitelik arz etmesi gerekir (A./Norveç, B. No: 28070/06, 9/4/2009, § 64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 5/12/2017 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

21. Başvurucu, kamu görevlisi olarak çalıştığı kurumda hakkında düzenlenen 2002 yılı sicil raporunda kendisine yönelik haksız ve mesnetsiz ifadeler kullanıldığını, ön yargılı şekilde ve hizmetin gerektirdiği sınırlar aşılarak onuruna ve itibarına zarar verildiğini, gerçek dışı ağır ithamlar nedeniyle psikolojisinin bozulduğunu ve manevi acılar çektiğini, devletin vatandaşlarının kişilik haklarına yönelen saldırılara yönelik koruma yükümlülüğü bulunmasına rağmen açtığı tam yargı davasının reddedildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, bu nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve 11.117,40 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

22.30/3/2011 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).

23. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

24. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireylerin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33).

25. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının belli bir ağırlık düzeyine erişmiş olması ve kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun şahsen yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olması gerekir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 59). Ayrıca öngörülebilir şekilde, kişinin kendi eylemleri sonucu ortaya çıkabilecek itibarının zedelenmesi olgusundan şikâyet etmek için Anayasa'nın 17. maddesi ileri sürülemez (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 39).

26. Başvurucu, kamu görevlisi olarak tekniker unvanıyla çalışmaktadır. Mevzuat ile sicil ve başarı değerlendirme esasları dikkate alınarak diğer kamu görevlilerinde olduğu gibi sicil amirleri tarafından hakkında her yıl gizli şekilde sicil raporu düzenlenmekte ve bu raporlar sicil dosyasında muhafaza edilmektedir. Planlama, organizasyon ve koordinasyon yeteneği, mâiyetindekileri geliştirme ve değerlendirme başarısı, tarafsızlığı, sorumluluk bilinci, mesleki bilgisi, mevzuata ve teknolojik gelişmelere uyumlu olma gibi hususlar sicil raporları düzenlenirken sicil notuna ve başarı değerlendirmesine esas alınmaktadır.

27. Başvurucu hakkında düzenlenen 2002 yılına ait sicil raporunda belirtilen hususlarda ayrı ayrı notlar verilmiş ve sicil not ortalaması yetmiş üç puan olarak belirlenmiştir. Ayrıca her iki sicil amiri tarafından başvurucunun çalışmalarının vasat olduğu şeklinde sicil raporunda değerlendirmede bulunulmuştur.

28. Somut olayda başvurucu hakkında düzenlenen söz konusu sicil raporu Samsun 1. İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ve bu karar kesinleştikten sonra raporda yer alan değerlendirmelerin kişilik haklarına saldırı oluşturduğu gerekçesiyle başvurucu tarafından manevi tazminat talebiyle tam yargı davası açılmıştır. Samsun 2. İdare Mahkemesi, her ne kadar dava konusu sicil raporu hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiş ise de bu hususun kendiliğinden hizmet kusuru olarak nitelendirilemeyeceğini belirterek manevi tazminata hükmedilmesini gerekli kılan koşulların oluşmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiş ve bu karar kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

29. Kişilik haklarına ve itibara yönelen saldırıların, muhatabı olan bireyler üzerindeki etkileri bu saldırıların içeriğine, meydana geliş şekline, yöntemine, şiddetine, kamuoyuna açık şekilde yapılıp yapılmadığına göre değişkenlik gösterebilir. Öte yandan, somut olayda olduğu gibi üstlenilen görev ve sorumlulukların denetlenmesi neticesinde ortaya çıkan ve icra edilen göreve ilişkin gizli şekilde yapılan birtakım mesleki değerlendirmelerde ise söz konusu etkinin tazmin edilmeyi gerektiren bir ağırlık düzeyine ulaşması daha güçtür.

30. Ayrıca sicil raporunda belirtilen görüşlerin, kullanılan ifadelerin manevi tazminat gerektirecek ağırlık düzeyine ulaşıp ulaşmadığının değerlendirilmesi öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır.

31. Bu kapsamda başvuru dosyasında yer alan bilgi ve belgeler birlikte incelendiğinde, başvurucu hakkında sicil amirleri tarafından yapılan değerlendirmelerin mesleki faaliyetler çerçevesinde kaldığı, sicil ve başarı değerlendirmesine esas alınan hususlar dışında bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmektedir. Ayrıca sicil raporunun iptal edilmesi yönündeki kararın müdahalenin etkisinin tazmin edilmeyi gerektiren ağırlık düzeyine ulaşmasını engellediği, bir başka ifadeyle müdahalenin olumsuz sonuçlarının giderilmesinde yeterli bir tatmin oluşturduğu, söz konusu sicil raporlarının içeriği ve bu raporların gizli olduğu da dikkate alındığında kişilik haklarına saldırı olarak nitelendirilen işlemlerin başvurucu üzerindeki etkisinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilmesi yönünden belirli bir ağırlık düzeyine ulaşmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu yönüyle derece mahkemeleri tarafından ilgili ve yeterli şekilde gerekçelerin oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Sonuç olarak somut başvuruda açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı saptanmıştır.

32. 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 İddialar

1. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, açtığı tam yargı davasında davalı idarenin savunma dilekçelerinin tarafına tebliğ edilmediğini ve bu dilekçelere cevap verme imkânının tanınmadığını ileri sürerek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

34. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi, taraflara dava konusu ve deliller hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, dolayısıyla tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 25). Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

35. Başvurucu tarafından Samsun 2. İdare Mahkemesinde açılan ve somut başvuruya konu edilen tam yargı davasına ilişkin yargılama dosyası incelendiğinde davalı idarenin ilk savunma dilekçesinin 16/11/2011 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği, buna rağmen başvurucu tarafından ikinci bir dilekçenin derece mahkemesine sunulmadığı görülmektedir. Bu durumda yargılama sürecinde sunulan bilgi ve belgelere ulaşma ve ileri sürülen iddialara karşı beyanda bulunma imkânı sağlandığından, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

36. 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

a. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, açtığı tam yargı davasında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

38. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulumamaktadır.

39. Somut olayda 9/9/2011 tarihinde Samsun 2. İdare Mahkemesine açılan dava ile başlayan yargılama sürecinin Samsun Bölge İdare Mahkemesi tarafından karar düzeltme isteminin reddedildiği 19/12/2013 tarihinde sona erdiği anlaşılmıştır.

40. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde; davanın, iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam 2 yıl 3 ay 10 gün sürdüğü, yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞİRİN

B. No: 2014/2199 | Karar tarihi: 05.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2199

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞİRİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2199)

Karar Tarihi: 5/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Mehmet ŞİRİN

Vekili : Av. Turhan ERSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükme esas teşkil eden raporun bilimsel kesinlik taşımamasına rağmen mahkûmiyetine karar verilmesi ve bu raporun aleyhine olan delillere itibar edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Ilgın Devlet Hastanesi Baştabipliği, 22/10/2008 tarihinde hastanede gerçekleşen doğum sonrasında başvurucunun eşi L.M.nin gebe kaldığı tarihte on beş yaşını doldurmamış olduğu gerekçesiyle suç duyurusunda bulunmuştur.

10. Akşehir Cumhuriyet Başsavcılığı 2/7/2009 tarihli iddianame ile çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçlarından cezalandırılması talebiyle başvurucu hakkında kamu davası açmıştır.

11. Akşehir Ağır Ceza Mahkemesi 24/3/2010 tarihli karar ile 10/11/1993 doğumlu L.M.nin kendi iradesiyle 4/11/2007 tarihinde başvurucu ile kaçarak karı koca hayatı yaşamaya başladığı, L.M.nin on beş yaşını doldurduğu 10/11/2008 tarihine kadar çocuğun cinsel istismarı suçunun -aynı suç işleme kastıyla- birden fazla kez işlendiği ve kişiyi cinsel amaçla hürriyetinden yoksun bırakma suçunun da bu tarihe kadar devam ettiği gerekçesiyle toplam 10 yıl 10 ayhapis cezasıyla (8 yıl 4 ay+2 yıl 6 ay) cezalandırılmasına karar vermiştir.

12. Hüküm temyiz edilmiş ve Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 12/12/2103 tarihli onama kararıyla kesinleşmiştir.

13. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde nihai kararın bireysel başvuru tarihinden önce başvurucuya tebliğ edilmediği saptanmış ve kararın başvuru formunda belirtildiği üzere dosyanın Yargıtay tarafından kapatıldığı 14/1/2014 tarihinde öğrenildiği anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin ilgili(1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar,

Anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.''

15. 5237 sayılı Kanun'un 109. maddesinin ilgili (1), (3) ve (5) numaralı fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

"(1)Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

...

(3) Bu suçun,

...

f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

İşlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

...

(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır.''

B. Yargıtay İçtihatları

16. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 3/6/2008 tarihli ve E.2008/5-56, K.2008/156 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''5237 sayılı TCY.nın 6/1-a maddesinde, 'henüz 18 yaşını doldurmamış kişi' olarak tanımlanan çocuk kavramının, yasakoyucu tarafından cinsel dokunulmazlığa karşı suçların düzenlendiği bölümde, 'onbeş yaşını bitirmiş', 'onbeş yaşını tamamlamamış' şeklinde iki ayrı dönem olarak ele alınmıştır. Buna göre bu bölümde 'onbeş yaşını tamamlamamış' çocuklar ile 'onbeş yaşını bitirmiş olup ta onsekiz yaşını tamamlamamış' olan çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar farklı kategoride mütalaa edilmiştir. TCY.nın 103/1-a maddesinde, 'onbeş yaşını tamamlamamış' olan çocuklara karşı her türlü cinsel davranış cinsel istismar olarak tanımlanmışken aynı maddenin (b) bendinde ise diğer çocuklar ifadesiyle 'onbeş yaşını bitirmiş olup ta onsekiz yaşını tamamlamamış' olan çocuklar kastedilerek bunlara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışların cinsel istismar suçunu oluşturabileceği kabul edilmiştir. Yasa koyucu bu maddede 'onbeş yaşını bitirmiş olup ta onsekiz yaşını tamamlamamış' olan çocuklara karşı rızalarıyla yapılan cinsel davranışları cinsel istismar suçu kapsamına almamış ve bu kategorideki çocukların rızalarına önem vermişken 'onbeş yaşını tamamlamamış' çocuklara karşı yapılan her türlü cinsel davranışı rızaları olsa bile çocukların cinsel istismarı suçu kapsamına almıştır. TCY.nın 104. maddesinde de, cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunmayı şikâyete bağlı bir suç olarak düzenlemiştir. Bu nedenle çocuklara karşı cinsel amaçlı olarak işlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının da iki kategoride ele alınması gerekmekte, birinci kategoride yer alan 'onbeş yaşını tamamlamamış' çocuklara karşı işlenen 'cinsel amaçlı olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda, çocukların rızalarının hukuken değer ifade etmediği konusunda herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Öğretide de aynı esas kabul edilmiş ve eyleme razı olma ehliyeti bulunmayan küçüğün şikayet hakkı bulunmadığı vurgulanmıştır.''

17. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 1/7/2009 tarihli ve E.2009/6976, K.2009/8824 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Yaşına itiraz edilen mağdureye ait, nüfus idaresinden getirtilen doğum tutanağında "sağlık personeli yardımıyla doğduğu" belirtilmiş ve mağdurenin babası sanık Ahmet Gülen'in de

"Kızım Ayvalık Devlet Hastanesinde doğdu" şeklindeki beyanı üzerine; Hasteneden bu husus sorulmuş, verilen cevabi yazı ekide, mağdurenin annesinin 16.04.1993tarihinde hastenede doğum yaptığına dair, Hasta kabul defterinin doğan bebeğin cinsiyetinin ne olduğunu gösterir sayfası olmaksızın onaysız sureti gönderilmiş bulunduğundan; öncelikle çocuğun cinsiyetini de gösterir hasta kabul defterinin onaylı suretinin getirtilmesi bundan sonra hastanede doğmadığının anlaşılması halinde; suçun unsurlarına ve oluşumuna etkisi bakımından mağdurenin yaş tesbitine esas olacak kemik film ve grafilerinin çektirilipsağlık kurulundan rapor alınması, gerektiğinde Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas kurulundan da görüş sorularak gerçek yaşının bilimsel biçimde saptanması ve sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun tayin ve takdirigerekirken eksik soruşturmayla yazılı şekilde hükme varılması, [Kanuna aykırı görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmiştir.]''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 5/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, L.M.nin yaşının tespiti amacıyla soruşturma aşamasında temin edilen Meram Tıp Fakültesi Hastanesine ait 31/8/2009 tarihli raporda film çekilme tarihi olan 13/3/2009 tarihinde on altı yaşında ve hamile kaldığı tarih olarak belirlenen 4/2/2008 tarihinde on beş yaş içerisinde olduğu sonucuna varıldığı, İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 6. İhtisas Kurulunun 31/8/2009 tarihli raporunun Meram Tıp Fakültesi Hastanesince düzenlenen bu rapora dayandığı ve ilk derece mahkemesinin de aynı yöntemle hazırlanmış birbirini doğrulayan bu raporları esas alarak mahkûmiyet kararı verdiğini iddia etmiştir. Başvurucu, işlediği iddia olunan eylemlerin suç teşkil etmesi için L.M.nin yaşının hiç bir şüpheye yer vermeden kesin olarak tespiti gerektiğini aksi takdirde şüpheden sanık yararlanır ilkesine aykırı olarak hareket edilmiş olacağını ileri sürmüş ve suçun mağduru L.M.nin yaşının tespitinde kullanılan kemik grafisinin %100 kesinlik içeren bir tespite imkân vermediğini bildirmiştir. Başvurucu, bu hususun Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığında görev yapan bir kısım öğretim üyesinin yapmış olduğu araştırmalar sonucunda elde edilen bulgular ile ispatlandığını, bu araştırmaya göre el ve bilek grafileri ile yapılan kemik yaşı tespitlerinde %22 oranında gerçeğe uygunluk saptandığını ve bu yöntem yerine AgNOR boyama yöntemi olarak belirtilen ve insan derisinden örnek alınıp deriyi boyama yöntemi uygulanarak gerçekleştirilen yaş tespitinin daha iyi sonuçlar verdiğini iddia etmiş ve bu yöntemin uygulanmasını istemiştir. Başvurucu, bilimsel kesinlik içermeyen rapora değer verilmesi, talebine rağmen AgNOR boyama yönteminin uygulanmamasının adil yargılanma hakkının ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde, belirli bir davaya ilişkin delilleri değerlendirme ve delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin derece mahkemesine ait olduğunu, ilk derece mahkemesinin Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulu raporunu geçersiz kılacak aksi yönde delil bulunmaması nedeniyle bu rapora değer verdiğini iddia etmiştir. Bakanlık, Adli Tıp Kurumu tarafından yapılan değerlendirme ve bu değerlendirme sonucunda düzenlenen raporun süre gelen uygulamaya uygun olduğunu, yaş tayininde genetik, hormonal, coğrafi yaşam alanı, beslenme farklılıkları gibi etkenlere bağlı olarak değişkenlik göstermesine rağmen en geçerli yöntemin hâlen kemik yaşı olduğunu ve başvurucu tarafından uygulanması istenen AgNOR boyama yönteminin ülkemiz ve dünyada yaş tayininde rutin olarak kullanılan ve

doğruluğu bilimsel çalışmalar ile test edilen bir yöntem olmayıp deneysel bir çalışma olduğunu da belirtmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü hususları tekrar ederek Bakanlık görüşü ve bu görüşe ekli Adli Tıp Kurumu Başkanlığının gerçek yaşın tespitinde hâlen uygulanmakta olan kemik yaşı yöntemi ve AgNOR boyama yöntemine ilişkin değerlendirmesini içeren yazıya katılmadığını bildirmiştir.

2. Değerlendirme

22.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."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu bu hususstaki iddialarını ceza yargılamasında kabul görmüş şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince masumiyet karinesinin ihlal edildiği şeklinde ileri sürmüş ise de iddialar suçtan zarar görenin gerçek yaşının belirlenmesinde uygulanan kemik yaşı yönteminin yanlış olupdaha doğru sonuçlar veren AgNOR adı verilen deri boyama yönteminin uygulanmaması iddiasına ilişkin olduğundan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

25. 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).

26. 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).

27. 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).

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

29. Anayasa Mahkemesinin görevi, herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Mahkemenin görevi delillerin sunulması da dâhil olmak üzere başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmektir. Kural olarak hâkim ya da mahkeme, bilirkişi incelemesi yaptırmak zorunda olmadığı gibi bilirkişilerce hazırlanan raporlarla da bağlı değildir. Derece mahkemesi, bilirkişi mütalaasına uymayan bir karar da verebilir (Yahya Murat Demirel ve Hüsnü Barbaros Olcay, B. No: 2013/7996, 17/2/2016, § 54).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Somut olayda başvurucu, suçtan zarar görenin yaşının tespitinde uygulanan el ve bilek grafilerinin değerlendirilmesine dayalı yöntemin kesin sonuç vermediğini ve bunun yerine AgNOR adı verilen deri boyama yönteminin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir.

31. Kural olarak bilirkişinin sunduğu rapor ve mütalaalar derece mahkemeleri açısından bağlayıcı olmamakla birlikte, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelere göre başvurucunun üzerine atılı suçun kanuni unsurunungerçekleşebilmesi için suçtan zarar görenin on beş yaşını doldurmamış olması gerektiğinden somut olayda yaşın tam olarak tespiti önem arz etmektedir.

32. Suçtan zarar gören L.M.ye ait 23/11/1993 tarihli mernis doğum tutanağındaL.M.nin 10/11/1993 tarihinde sağlık personeli yardımıyla doğduğu ancak doğum raporunun nüfus müdürlüğünde bulunmadığı belirtilmiş, ilk derece mahkemesi doğum tarihinin resmî belgelerle ispatını mümkün görmediğinden L.M.nin yaşının bilimsel metotlarla tespitine karar vermiştir.

33. L.M.nin Meram Tıp Fakültesi Hastanesine sevkiyle çekilen el ve bilek grafilerinindeğerlendirilmesi ile olay tarihinde on beş yaşını doldurmadığısonucuna varılmıştır. Bu grafileri veraporu inceleyen İstanbul Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulu da aynı sonuca varmıştır.

34. El ve bilek kemiklerinin grafilerinden yararlanmaya dayanan kemik yaşı tayini, Yargıtay içtihatlarındaöteden beri kabul gören bilimsel bir yoldur. Bu yol esasenkemiklerin olgunlaşma (osteogenez) derecesinin tüm bireylerde benzer aşamalardan geçtiği esasına

dayalıdır. Anılan yöntemde kemikleşme süreçleri ile ilgili uzun yıllar süren çalışmalar sonucunda elde edilen referans atlaslar vasıtasıyla ilgilinin yaşı belirlenmektedir. Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Dairesinin sunmuş olduğu ve Bakanlık cevabıyla başvurucuya bildirilen2/2/2017 tarihli görüş yazısında günümüz tıbbında yaş tayininde genetik, hormonal, coğrafik yaşam alanı, beslenme farklılıkları gibi etkenlere bağlı olarak değişkenlikler göstermesine rağmen hâlen en geçerli yöntemin bu yöntem olduğunu ve AgNOR boyama yönteminin hâlen rutin olarak uygulanan bir yöntem olmayıp deneysel aşamada olduğu belirtilmiştir.

35. Başvurucu tarafından gerçeğe daha uygun sonuçlar verdiğini ileri sürdüğü AgNOR boyama yöntemi insan derisinden alınan örneklerin gümüş içerikli bir takım kimyasal sıvılardan geçirilmesi soncunda ilgilinin yaşına bağlı olarak farklı büyüklük ve sayıda benek oluştuğu iddiasına dayalı bir yöntemdir. Başvurucu tarafından Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Aysun Baransel Isır ve ekibi tarafından yapılan çalışmalar sonucunda yayımlanan "AgNOR Yöntemi ile İnsan Epidermisinden Yaş Tespiti" adlı makaleye dayanılmakla birlikte anılan yöntemin somut bir uyuşmazlıkta uygulanıp sonuç alındığına dair iddiada bulunulmamıştır. Dayanılan makalede de bu yöntemin yirmi üç erkek ve on beş kadın olmak üzere değişik yaş gruplarından ölü otuz sekiz kişi üzerinde uygulandığı belirtilmiş, ancak sağlıklı bir sonuca varmak için daha geniş vaka serilerine ihtiyaç duyulduğuna işaret edilmiştir.

36. Bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususlarının derece mahkemelerinin yetkisi dâhilinde olduğu nazara alındığında ilk derece mahkemesince henüz deneysel aşamada olan bir yöntem yerine tüm dünyada rutin olarak uygulanan ve yargısal içtihatlarda istikrarlı şekilde referans alınan bilimsel metoda üstünlük tanınarak bu metoda göre hazırlanan ve dosyadaki nüfus kayıtları ile desteklenen rapora dayalı olarak mahkûmiyet kararı verilmesinde silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

38. Başvurucu gerçek yaşından iki yıl geç olarak nüfusa tescil edildiğine yönelik L.M. ile anne ve babasının beyanlarına itibar edilmediğini, olay neticesinde L.M.nin ruh ve beden sağlığında herhangi bir bozukluk oluşmadığını, birlikte yaşama eyleminin 2008 yılı Şubat ayında başladığını rızaya dayalı olarak başladığını, yaşının küçük olduğunu öğrendiğinde L.M.yi ailesinin yanına gitmesi hususunda uyardığını, ancak mağdurun kendisi ile kalmak istemesi sonucunda dinî nikâh kıyarakevlendiklerini, dolayısıyla mağdurun rızasına itibar edilmesi gerektiğini iddia etmiş ve yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan karar verildiğini ileri sürmüştür.

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

40. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., § 27).

41. Somut olayda Akşehir Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada sanık savunmaları, mağdur beyanları, tanık anlatımları, nüfus kayıtları, resmî kurumlardan temin edilen sağlık raporları ile dosya kapsamında bulunan tıbbi mütalaalar irdelenerek hazırlanan Adli Tıp Kurumu Başkanlığınca düzenlenen rapor birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği anlaşılmıştır.

42. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında, ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

43. 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. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,.

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KORAY ÇALIŞKAN

B. No: 2014/4548 | Karar tarihi: 05.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4548

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KORAY ÇALIŞKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4548)

Karar Tarihi: 5/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Koray ÇALIŞKAN

Vekili : Av. Bilhan GÜVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, siyasetçiye yönelik eleştiriler nedeniyle adli para cezasına hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/4/2014 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, olaylar tarihinde ve hâlen siyaset bilimi ile uluslararası ilişkiler alanında çalışan bir akademisyendir. Ayrıca olaylar tarihinde ulusal bir gazetede köşe yazarlığı, bir televizyon kanalında kadrolu TV yorumcusu ve bir başka kanalda ise program sunuculuğu yapmaktadır.

9. 23/1/2013 günü ana dilde savunma hakkını da içeren "Ceza Muhakemesi Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı"nın Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) İzmir Milletvekili B.A.G. (müşteki), "Kürt sorunu", "Kürt milliyetçiliği", "Türk ulusu" gibi bazı kavramlarla ilgili görüşlerini açıklamıştır.

10. B.A.G.nin ulusal basında geniş bir ölçekte yer bulan ve kamuoyunda haftalarca tartışılan konuşmasının -TBMM tutanaklarına göre- ilgili kısımları şu şekildedir:

" ...

[B.A.G.] (İzmir) – AKP'nin, Türk ulusunu tarihten silmeye, Türk vatandaşlığını tarihten silmeye dönük olan girişimlerinde BDP'yle nasıl iş birliği yaptıklarını onun konuşmasında gördük.

...

[B.A.G.] (Devamla) – Öyle bir şey nasıl yok? Anayasa Uzlaşma Komisyonuna vatandaşlık maddesi için partiniz ne önerdi arkadaşlar? "Türk vatandaşlığı"nı değil, "Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı"nı öneriyorsunuz. Başbakanınız salı günü "Bizim temelimiz Anasırı İslam'dır." diyor.

...

[B.A.G.] (Devamla) – "Türklük ırkçılıktır." diyor.

...

[B.A.G.] (Devamla) –"Ve biz bunu tarihten sileceğiz." diyor. Burada büyük Türk milleti önünde yemin ettiniz, büyük Türk milleti önünde yemin ettiniz.

...

[B.A.G.] (Devamla) – O büyük ulusa parti olarak, tek tek şahıs olarak ihanet ediyorsunuz.

...

[B.A.G.] (Devamla) – Kürt milliyetçiliğini bana "ilericilik" ve "bağımsızcılık" diye yutturamazsınız. (CHP ve MHP sıralarından alkışlar) Türk ulusuyla Kürt milliyetini eşit, eş değerde gördüremezsiniz.

...

[B.A.G.] (Devamla) – Değerli arkadaşlarım, AKP ve BDP iş birliğinin yaptığı şey tektir. Türkiye'de Kürt sorunu yoktur. Türkiye'de siz sorunu Türk sorunu yaptınız..."

11. Başvurucu 25/1/2013 günü Radikal gazetesinde yayımlanan "[B.A.G.], CHP'den İstifa Etmeli" başlıklı bir köşe yazısı yazmıştır. Yazıda B.A.G. tarafından yapılan konuşma şu şekilde eleştirilmiştir:

"...CHP'nin neo-faşist ve ırkçı olmadığını anlatsın diye [T.nin] grup adına konuşacak dediği birinin kalkıp milletler hiyerarşisi yapıp bir de Kürtleri aşağılaması, 'Türk ulusuyla Kürt milliyeti' ne eşittir ne eşdeğerdedir demesi neo değil, doğrudan faşistliktir, ırkçılıktır. CHP programına aykırı, parti değerlerine terstir. Hele hele kendini korumak için bir siyasetbilimci profesörün "Bilimsel bir açıklama yaptım" demesi tam anlamıyla kendini rezil etmektir.

...

Zaten [B.A.G.nin] ırkçı sözlerine karşı parti bir şey yapmazsa bu sözler CHP'nin ve Kılıçdaroğlu'nun sözü olarak algılanır. Bunu kendisine sosyal demokrat diyen bir lider ve örgüt kaldıramaz. Mesele bu kadar net. Var mı başka izahı?"

12. Öte yandan başvurucu 1/2/2013 günü sosyal medya hesabından -Twitter- yaptığı paylaşımda "[B.A.G.ye] göre Kürt, Türk Ulusu içindeki milletlerden biriymiş. Hanımefendi ulumaya devam ediyor. Yazık..." şeklinde ifadelere yer vermiştir. Paylaşımın içeriğinde yer alan bir gazete kupüründe -gazetenin adı ve tarihi anlaşılamıyor- B.A.G.ye atfen yer verildiği anlaşılan şu ifadeler yer almaktadır:

"...Oysa Anadil hakkı dediğiniz şey bir tek yolla yapılabilir.Ulusal devleti ortadan kaldıracaksınız, yerine milletler devletini getireceksiniz. Bunu başka türlü yapamazsınız.Bu şarta bağlı olduğu için bu tartışma anayasaya sıkıştı zaten. Bu düzeyde tartışarak hiçbir yere varmak mümkün değil ki. Peki, nasıl olabilir diye soruyorum ben size, peki yapalım, nasıl olabilir? Şartı var, ulusal devletten vazgeçeceksiniz ve şu anda Türk ulusunun içindeki milliyetlerden biri olan Kürt topluluk için anadilini eğitimde, yargıda her yerde Türkçe gibi kullanılabilir hale getireceksiniz. Bunu yapmak demek devleti ulusal devlet olarak örgütlemekten vazgeçmek demektir..."

13. B.A.G.nin söz konusu köşe yazısı ve paylaşımla ilgili şikâyeti üzerine başvurucunun "[B.A.G.ye] göre "kürt, türk ulusu içindeki milletlerden biriymiş. Hanımefendi ulumaya devam ediyor. Yazık..." diyerek hakaret ettiği ve başka bir haber sitesinde müştekinin istifa etmesi gerektiği konusunda yazı yazdığı, ...şüphelinin üzerine atılı suçu bu haliyle işlediği ... anlaşıldığı..." iddiasıyla hakaret suçundan cezalandırılması için iddianame düzenlenmiştir. Başvurucu, soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki beyanlarında "ulumak" sözcüğünü sözlük anlamıyla değil Türk milliyetçiliğinin sembolü olarak bilinen "kurt"un çıkardığı ses olarak ve müştekinin aşırı milliyetçi söylemlerde bulunduğunu göstermek maksadıyla kullandığını ifade etmiştir. Başvurucu, köşe yazısının ise siyasi eleştiri mahiyetinde olduğunu belirtmiştir.

14. Ankara 11. Sulh Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda köşe yazısı yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmamış, başvurucunun paylaşımında geçen "Hanımefendi ulumaya devam ediyor." şeklindeki ifadelerin "düşüncelerin açıklanması ve eleştiri sınırlarının ötesinde TCK 125. maddesi gereğince şeref, onur ve saygınlığı rendice etme niteliğindeki lafız olduğuna" kanaat getirilmiş ve başvurucunun 2.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına 4/3/2014 tarihinde kesin olarak karar verilmiştir.

15. Başvurucu 2/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarışöyledir:

“(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...) (1) veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır...

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

B. Uluslararası Hukuk

1. İfade Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi

17.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 ... başkalarının şöhret ve haklarının korunması ... için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

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

2. İfade Özgürlüğü ve İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasındaki İlişki

19. 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 (2) [BD] ve Axel Springer AG/Almanya [BD], 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, 24/9/2004, §§ 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).

3. Siyasetçilerin İtibar Haklarının Korunması

20. AİHM, ifade özgürlüğü ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin çatışması hâlinde şöhret ve itibarı söz konusu olan kişi bir siyasetçi ise ilke olarak ifade özgürlüğü lehine bir değerlendirme yapmaktadır. AİHM, Lingens/Avusturya (B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 42) kararında politikacıların kendilerine yöneltilen ağır eleştirilere tahammül etmek durumunda olduğunu vurgulamıştır:

" ...Basın özgürlüğü, halka siyasal liderlerinin düşünce ve davranışlarını tanıma ve onlar hakkında fikir oluşturma imkanı verir. Daha genel olarak siyasal tartışma özgürlüğü Sözleşme'ye hakim olan demokratik toplum anlayışının tam da merkezinde yer alır.

Bir siyasetçiyle ilgili eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, özel bir şahısla ilgili eleştiri sınırına göre daha geniştir. Bir siyasetçi, özel şahıstan farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek ve kaçınılmaz bir biçimde, gazetecilerin ve halkın yakın denetimine açar. Siyasetçi kendisine yönelik eleştirilere karşı daha geniş bir hoşgörü göstermek zorundadır..."

21. AİHM, anılan kararında başvurucu tarafından kullanılan "adi fırsatçılık", "gayriahlaki" ve "onursuzluk" şeklindeki ifadelerin seçim sonrası siyasal tartışma ortamı içinde değerlendirilmesi gerektiğini ve bu sözlerin o tarihte Federal Hükûmetin başbakanı olan Kreisky'nin benimsediği tutuma yöneltildiğini belirterek başvurucunun hakaret suçundan mahkûm edilmiş olması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Lingens/Avusturya, §§ 43, 45).

22. Oberschlick/Avusturya (2) (B. No: 20834/92, 1/7/1997, §§ 31, 33) kararında, başvurucu tarafından kullanılan "geri zekâlı" kelimesinin davanın bütün koşulları ışığında bu ifadenin geçtiği makale ve makalenin yazıldığı koşullar gözetilerek değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. AİHM, "geri zekâlı" ifadesi polemiğe açık olsa da bu ifadenin Parti Lideri ve Eyalet Valisi Jörg Halder'in kendisinin de provokatif olan bir konuşmasına yanıt olarak hazırlanan bir makalede geçtiğine dikkat çekmiştir. AİHM'e göre, olgusal bir temel olmasa aşırı olarak nitelendirilebilecek bu ifade olayın şartları altında aşırı olarak değerlendirilemez.

23. Lopes Gomes Da Silva/Portekiz (B. No: 37698/97, 28/12/2000, §§ 32-34) kararında, gazeteci olan başvurucu şehir konseyi seçimlerinde aday olan birine (Bay Resende) yönelik olarak yayımladığı bir yazıda "acayip derecede gülünç", "soytarıca" ve "bayağı" şeklinde ifadeler kullanmıştır. AİHM, Portekiz mahkemelerinin kararlarını davanın bütün koşulları ışığında, ifadenin geçtiği yayın ve makalenin yazıldığı koşulları gözeterek değerlendireceğini belirtmiştir. AİHM, başvurucunun yazısının Bay Resende'nin Halk Partisi tarafından seçimlerde aday gösterileceği yönündeki haberler üzerine yayımlandığına dikkat çekmiştir. Bu durumun kamusal çıkarları ilgilendiren politik tartışmalar kapsamında olduğunu ve bu nedenle ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamaların dar yorumlanması gerektiğini belirten AİHM, başvurucunun yazısı ve kullanılan ifadeler polemiğe açık olsa da bunların boş yere yapılmış bir kişisel saldırı niteliğinde olmadığı tespitini yapmıştır.AİHM'e göre, olgusal bir temel olmasa aşırı olarak nitelendirilebilecek bu ifadeler olayın şartları altında aşırı olarak değerlendirilemez.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 5/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; bir siyasetçiye yönelik eleştiri mahiyetindeki paylaşımlarından dolayı mahkûm edilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün, cezanın ertelenmemesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmaması nedenleriyle de suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. İddianın değerlendirilmesinde esas 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."

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. 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

29. Başvurucunun bir siyasetçiye yönelik paylaşımları nedeniyle 2.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. 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."

31. 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 düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme,

Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

32. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

33. 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.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

i. Kavram

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

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

36. Diğer taraftan 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).

ii. Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanımında Ödev ve Sorumluluklar

37. Demokratik bir toplumda siyasetçileri eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte Anayasa'nın 26. maddesi tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Somut başvuruyla bağlantılı olarak söylenecek olursa siyasetçilere yönelik eleştirilerin kişilerin itibarlarına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir. Bu, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapan "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasından doğan bir zorunluluktur. Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" getirmektedir (Örnek kararlar için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429,

14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67;Önder Balıkçı, § 43). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir cezanın "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezlikten gelmeyecektir.

iii. Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

38. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44) 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; Önder Balıkçı, § 44). Bununla beraber elbette siyasetçilerin de şöhretlerini koruma hakları vardır.

39. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır(Siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2), § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 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).

iv. İfade Özgürlüğü ile İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasında Adil Denge

40. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun ifadeleri nedeniyle davacının müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir. (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneltildiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ve ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

41. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir "kısıtlama"nın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir.

42. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değildir fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin "gözetilen meşru amaçla orantılı"

olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin “ilgili ve yeterli” görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde gözönünde tutulması gereken ilk husushem başvurucu hem de müştekinin toplumsal konumudur. Bir yanda siyaset bilimi alanında çalışan bir akademisyen olan, aynı zamanda gazeteci kimliğine sahip ve görüşleri yaygın kitleler tarafından takip edilen başvurucu; diğer yanda ise CHP'nin tanınmış bir milletvekili bulunmaktadır. Bu çerçevede kamuoyunca bilinen bir siyasetçi olarak müştekinin açıklamalarının akademik olarak ve gazeteci kimliğiyle siyasi meseleler üzerinde çalışma yapan başvurucunun sıkı ve yakın denetimi altında olması tabiidir.

44. Başvuru konusu olaydaki paylaşım kamuoyu tarafından tanınan bir siyasetçiye yönelik olduğu için kabul edilebilir eleştiri sınırları, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniştir. Bu sebeple eldeki başvuruya konu olayın taraflarından biri olan müştekinin kendisine yönelik eleştirilere sıradan insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir.

45. Öte yandan başvuruya konu olay, tarafların yaşamının diğer bireylere kapalı ve mahrem alanına ilişkin olmayıp siyasi alanda yer almaktadır. Başvuruya konu paylaşımın basında ve kamuoyundamüştekinin "Kürt sorunu", "Kürt milliyetçiliği", "Türk ulusu" gibi bazı kavramlarla ilgili görüşlerine ilişkin devam eden tartışmalar kapsamında yapılmış olduğu anlaşılmaktadır. Paylaşımda yer verilen milliyetçilik konusunun kamusal çıkarları ilgilendiren politik meseleler arasında olduğu ve paylaşımın çerçevesinin baskın bir şekilde politik alanda kaldığı açıktır.

46. Başvurucu, cezalandırılmasına neden olan paylaşımında müştekinin açıklamalarına "[B.A.G.ye] göre Kürt, Türk Ulusu içindeki milletlerden biriymiş." şeklinde yer vermiş ve "Hanımefendi ulumaya devam ediyor. Yazık..." şeklindeki ifadelerle bu açıklamaları eleştirmiştir.

47. Başvuru konusu olayın şartları ve arka planı dikkate alındığında başvurucu tarafından yapılan paylaşım ve paylaşımda kullanılan ifadeler olgusal bir temele sahiptir. Şöyle ki anılan paylaşım müştekinin TBMM Genel Kurulunda ifade ettiği "Kürt sorunu", "Kürt milliyetçiliği", "Türk ulusu" gibi bazı kavramlarla ilgili görüşlerine yönelik olarak ve kamuoyunda müştekinin bu konudaki görüşlerine ilişkin yaygın tartışmaların olduğu bir dönemde yapılmıştır. Gerçekten de müştekinin 23/1/2013 tarihinde TBMM Genel Kurulunda yaptığı konuşma basında ve kamuoyunda geniş yankı bulmuş, bu konuşma üzerine haftalar süren bir tartışma yaşanmıştır. Anılan konuşma siyasi aktörler, köşe yazarları, akademisyenler gibi çok farklı toplum kesimlerince farklı açılardan değerlendirilmiş; lehte ve aleyhte değerlendirmelere konu olmuştur. Nitekim başvurucu cezalandırılmasına neden olan paylaşımdan önce25/1/2013 tarihinde yazdığı bir köşe yazısında da anılan konuşmayı sert bir biçimde eleştirmiştir (bkz. § 11). Anılan konuşmaya ilişkin tartışmaların devam etmekte olduğu 1/2/2013 tarihinde yaptığı paylaşımda da müştekinin görüşlerine yönelik eleştirilerini sürdürmüştür.

48. Diğer taraftan "kurt" bir sembol olarak Türk siyasal yaşamında önemli bir yer tutmakta ve çeşitli toplumsal kesimler ile bazı siyasi partiler bu sembolü kullanmaktadır. Paylaşımın yapıldığı bağlam da dikkate alındığında paylaşımda yer alan "uluma" kelimesinin Türk siyasal yaşamında bazı siyasal hareketlerin sembol olarak kullandığı "kurt"la

ilişkilendirildiği anlaşılmaktadır. Bu tespit, başvurucunun paylaşımının tamamı ile paylaşımın yapıldığı tarihte kamuoyunda müştekinin milliyetçilik konusundaki görüşlerinin yaygın bir biçimde tartışılmakta olması birlikte değerlendirildiğinde anılan paylaşımın müştekinin milliyetçilik konusundaki politik görüş ve inançlarını eleştirmeye yönelik olarak yapıldığı görülmektedir.

49. Yukarıdaki tespitlere karşın, ilk derece mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan paylaşımın yapıldığı koşullara ve paylaşımda yer verilen diğer ifadelere temas etmeksizin başvurucunun paylaşımında geçen "Hanımefendi ulumaya devam ediyor." şeklindeki ifadelerin hakaret suçunu oluşturduğu sonucuna varmış ve başvurucuyu mahkûm etmiştir. İlk derece mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmelerde olgusal bir temele sahip olmadığı takdirde aşırı olarak değerlendirilebilecek "Hanımefendi ulumaya devam ediyor." şeklindeki ifade, olayın koşulları ve paylaşımın bütünlüğü gözetilmeksizin değerlendirme konusu yapılmıştır. Bu sebeple ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyeti bakımından ileri sürdüğü gerekçeler, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli bir gerekçelendirme sayılamaz.

50. Açıklanan nedenlerle başvurucunun 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 birlikte yeniden yargılama yapılmasını, tahsil edilen ceza ve yargılama giderlerininkendisine ödenmesiniistemiş ve 100 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu, maddi tazminat talebinde bulunmamıştır.

53. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Ankara 11. Sulh Ceza Mahkemesi yerine bakmakla görevli Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında talebiyle bağlı kalınarak başvurucuya net 100 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade 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 (kapatılan) Ankara 11. Sulh Ceza Mahkemesi (E. 2013/1119, K. 2014/260) yerine bakmakla görevli Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 100 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben 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 5/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TOPO KAYA

B. No: 2014/5363 | Karar tarihi: 05.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5363

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TOPO KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5363)

Karar Tarihi: 5/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Topo KAYA

Vekili : Av. Necmettin POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, infaz erteleme talebinin reddedilmesi kararına karşı kanun yolu öngörülmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/4/2014 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/11/2012 tarihli kararı ile suç örgütlerinin ismini kullanarak tehdit suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

9. Yargıtay 6. Ceza Dairesi 7/1/2014 tarihli kararı ile "...koşulları oluşmadığı halde 5237 sayılı TCK'nın 58/9. maddesinin uygulanması(na)..." yönelik başvurucunun temyiz itirazını yerinde görerek ''5237 sayılı TCK'nun 58/9. maddesinin'' uygulanmasına ilişkin bölümlerin hükümden çıkartılması suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına karar vermiştir.

10. Mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi sonrasında cezanın infazı için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının çıkardığı çağrı kağıdı 17/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu, kalp hastalığı tedavisi görmesi ayrıca ticari faaliyetlerini yürütebilmesi için Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığından (Başsavcılık) cezanın infazının 1 yıl süre ile ertelenmesini talep etmiştir.

12. Başsavcılık, 19/3/2014 tarihli kararı ile mahkûmiyet hükmünün suç itibariyle örgüt kapsamında olması nedeniyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 17. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (b) bendi gereğince yasal olanak bulunmadığından ve yine infazın ertelenmesi talebine konu dilekçesinde belirttiği mazeretlerin anılan Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında sayılan veya benzer nitelikteki mazeretlerden olmaması gerekçeleriyle erteleme talebin reddine karar vermiştir.

13. Başvurucunun, Başsavcılık kararına yaptığı itirazı Diyarbakır İnfaz Hâkimliğinin (Hâkimlik) 31/3/2014 tarihli kararı ile 5275 sayılı Kanun'un 17. maddesine göre infazın ertelenmesi reddi kararına karşı kanun yolu öngörülmediği gerekçesiyle itiraz yolu açık olmak üzere reddedilmiştir.

14. Hâkimlik kararına karşı başvurucu, Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinde 16/4/2014 tarihinde itiraz yoluna başvurmuştur.

15. Başvurucu 18/4/2014 tarihinde de bireysel başvuruda bulunmuştur. Bireysel başvurusunda, itiraz yolu açık olmak üzere karar verilmiş ise de Yargıtay içtihadı ve ret kararının gerekçesi dikkate alındığında Başsavcılık kararına yönelik yargısal denetim öngören bir düzenleme bulunmadığından Hâkimlik kararına itiraz yolunun etkisiz olacağını belirterek bireysel başvuruda bulunulduğunu açıklamıştır.

16. UYAP üzerinden yapılan incelemede, bireysel başvuru sonrasında başvurucunun 21/4/2014 tarihli dilekçe ile Hâkimlik kararına itirazından feragat etmesi üzerine Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi 25/4/2014 tarihli kararı ile feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 5/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, örgüt kapsamı dışında bulunan bir suçtan cezalandırılmasına rağmen infazın

ertelenmesi talebinin reddedilmesi gerekçesinde suçun örgüt kapsamında gösterilmesinin ağır neticeler doğuracağını açıklamıştır. Başsavcılık kararına itirazının da kanun yolu öngörülmemesi nedeniyle reddedilmesinin denetimsiz ve keyfî bir karar verilmesine yol açtığını belirterek, Anayasa'nın 19., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

19. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin mahkemeye erişim hakkına yönelik kararları hatırlatılarak, erteleme talebinin reddine ilişkin Cumhuriyet Savcılığı işleminin bilinen anlamda bir idari işlem olmadığı belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca söz konusu işleme konu kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararına konu infaz edilmesi gereken bir ceza bulunduğu ve Cumhuriyet Savcılığının da bu kararın infazıyla yükümlü olduğu hususlarının değerlendirilmesi gerektiği açıklanmıştır.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, infaz erteleme talebinin mahkûmiyete konu suçun örgüt kapsamında olması nedeniyle reddedilmesinin ağır neticeler doğuracağını ileri sürmüş ise de infaz rejimine ilişkin oluşan tereddüt, hükmü veren mahkemenin açıklaması sonrasında 3/4/2014 tarihinde düzenlenen müddetname ile giderilmiştir. Hükümlünün ceza infaz kurumunda ne kadar süre ile kalacağını gösteren bir belge olan bu müddetnameden başvurucu hakkında örgüt faliyeti çerçevesinde işlenen suçlara yönelik bir infaz rejiminin uygulanmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun, ceza evine girdiği 31/3/2014 tarihinden sonra düzenlenen müddetnameye bir itirazı da olmamıştır. Bir başka ifade ile cezanın infazının ertelenmesi talebinin reddi kararı sonucunda başvurucunun cezaevinde tutulma süresinin uzaması durumunun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

21. Öte yandan, infaz erteleme talebinin reddedilmesine ilişkin kararın baskın nedeni kesinleşmiş mahkûmiyet kararından kaynaklanan ve bu kararın gereği olarak suçun cezalandırılmasıdır. Nitekim, başvurucunun Başsavcılık makamına sunarak kesinleşen cezasının infazının yapılmasını istediği 27/3/2014 tarihli dilekçesi ve tüm bu açıklamalara göre başvurucunun şikâyetinin özü Başsavcılık kararına karşı kanun yolu öngörülmemesine yönelik olduğu değerlendirilerek inceleme adil yargılanma hakkı kapsamında yapılmıştır.

22. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

23. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bu ifadeden, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından, bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz,

B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 23).

24. Somut olayda hükümlünün infaz erteleme talebinin reddine ilişkin Başsavcılıkkararına karşı kanun yolu öngörülmemesine ilişkin yapılan şikâyetin “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlık” ya da “suç isnadının” esasının karara bağlanması kapsamında kalıp kalmayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

25. Başvuruda, yetkili bir mahkeme tarafından verilen kesinleşmiş mahkûmiyet kararını takiben ve bu kararın yerine getirilmesini amaçlayan, özü itibariyle cezanın infazının başlayacağı tarihin belirlenmesine yönelik işleme karşı bir şikâyet söz konusudur. İnfazın ertelenmesi meselesi başvuru konusu olayda olduğu gibi hukuka uygun bir usul çerçevesinde Kanun tarafından belirlenmiş özel durumlarda Başsavcılığın takdir yetkisine bırakılmıştır. Kamu hukuku içerisinde yer alan ve cezaya ait kesinleşmiş mahkûmiyet hükümlerinin yerine getirilmesi olan infazın, 5275 sayılı Kanun'da belirtilen ilkeleri ve amaçları sağlayacak şekilde gerçekleştirilmesi devletin bir yükümlülüğüdür. Dolayısıyla somut olayda klasik anlamda bir uyuşmazlıktan söz edilmesi mümkün görülmemektedir.

26. Bunun yanında başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ve ceza yargılaması sona ermiştir. Diğer bir ifadeyle başvurucunun şikâyeti; cezanın infazının geçiktirilmesine ilişkin talebinin 5275 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca Başsavcılık tarafından ileri sürülen mazeretler uygun bulunmayarak reddedilmesine yönelik olduğu, ihlal iddiasının kişinin cezai anlamda "suç isnadı altında" olduğu bir aşamaya ilişkin olmadığı, bu nedenle başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

27. Bu tespitler ışığında, Başsavcılık işlemine karşı kanun yolu öngörülmemesine yönelik başvurunun “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların” ya da bir “suç isnadının” esasının karara bağlanması çerçevesinde ele alınabilmesinin ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki ilke ve hakların başvuru yönünden uygulanabilirliğinin mümkün olmadığı görülmektedir.

28. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAMER ASLANTAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/5685 | Karar tarihi: 05.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5685

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAMER ASLANTAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5685)

Karar Tarihi: 5/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucular : 1. Tamer ASLANTAŞ

2. Murat ÇELİK

3. Mahmut Ecvet IŞIK

4. Ercan ÇAVUŞ

5. Serkan GÜNEŞ

6. Orhan UÇAR

7. Ceyda KONYA

8. Murat KARA

9. Muhammet AKKUŞ

10. Hülya BULDU

11. Kadriye YILDIZ

12. Suat SÖYLEMEZ

13. Orkun PEHLİVAN

14. Faruk VURAL
15. Sadrettin EMRE
16. Mücahit KİREMİTÇİ
17. Mehmet Levent TEMEL
18. Mehmet Ali ATA
19. Ediz AKSOY
20. Muhammet Ali KIZILDAĞ
21. Kemal TÜREL
22. Nurhayat AKTAŞ
23. Özgür KAYA
24. Ümit ALACAK
25. Saadet KOZOK
26. Meliha TOKSÖZ
27. İsmet GÖNÜLTAŞ
28. Ümit BOZHÜYÜK
29. Demet KÖREZLİOĞLU
30. Kaya PELİT
31. Erol KİRESEPİ
32. Aptullah ANBARCI
33. Mustafa Mithat CİN
34. Engin BÜYÜKARMAN
35. Günay KOZ
36. Arzu DEMİRER
37. Şeref YELGEÇEN
38. Erdal ENGİN
39. Lale KARAUĞUZ
40. Aydınöz KUTLU
41. Gerçek TUNA
42. Gülden BÜYÜKKÖKSAL
43. Canan AKİŞ
44. Murat KIRKKESELİ
45. Mustafa KAHRAMAN
46. Nigar SAKALLI

47. Aydın NALLAR
48. Mehmet GÜLER
49. Ahmet Nadir PINAR
50. Şerare ATILGAN
51. Sevgi FINDIKOĞLU
52. Latife Zeynep TURNAGİL
53. Ayşe Nur GÜRLEK
54. Metin ARSLAN
55. Salih YALÇINKAYA
56. Bekir Sami ÇAKIROGLU
57. Özcan CANKURTARAN
58. Aptullah GENÇCAN
59. Selçuk KARTUM
60. Şenay GÖNÜLLÜ
61. Yaşar Sait PEHLİVAN
62. Aslı KUMBARACI
63. Şadan DOLMA
64. Ferhat YILDIRIM
65. Tarkan KÜÇÜK
66. Alaattin AKARSU
67. Neşe Buket AKSU
68. Süleyman Semih MEDENİ
69. Hüseyin GÜZDER
70. Hakan ÖZDEMİR
71. İbrahim ÇAVUŞ
72. Ender Levent ÜNVER
73. Ferudun KANDEMİR
74. Erhan ERGEÇ
75. Nuray DURANLI
76. Sadullah PAŞAOĞLU
77. Mustafa Feridun AKMAN
78. Hüseyin CİCERALİ
79. Mehmet YORGANCI

80. Vedat HURŞİT

81. Gürbüz ERCENK

82. Altuğ YAVUZ

83. Erol ÇİÇEK

84. Alparslan ALTIN

85. İhsan ESEN

86. Feyzan ATMACA

87. Hakan OKYAY

88. Vedat ÇAYIR

89. Yeşim ÖZSU

90. Derya AVCI

91. Hatice Aylin ÇOŞKUN

92. Sema SATIL

93. Bayram KATIRCI

94. Çetin Can ÇİFTÇİ

95. Zemçi NALÇAKAN

96. Bayram KANİK

97. Burcu ER PAŞAOĞLU

Vekili : Av. Figen ERTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 2007-2008 dönemi kazancına ilişkin ödenen gelir vergisinin düzeltme hükümlerine göre terkin edilmemesine ilişkin işlemin iptali ve fazla yatırılan verginin tazmini istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Ön inceleme sürecinde başvuru, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz günlük süre içinde yapılmadığı gerekçesiyle 29/4/2014 tarihinde idari yönden reddedilmiştir. Başvurucular ise Anayasa Mahkemesinin 2013/5554 numaralı bireysel başvuruya ilişkin verdiği 6/2/2014 tarihli karar ile başvuru yollarının tükenmiş olduğunu bu bağlamda anılan kararın kendilerine tebliğ edilmesinden sonra yasal süre içinde bireysel başvuru yaptıklarını belirterek idari redde itiraz etmişlerdir.

4. Komisyonca idari redde yapılan itirazın ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvurunun idari yönden reddedilmesi süreci ile ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. S.F. İlaç San. A.Ş. tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan 2013/5554 numaralı bireysel başvuruda başvurucu Şirket, vergi sorumlusu sıfatı ile işçileri adına kesinti yaparak ödediği gelir vergisi meblağının hatalı olduğundan bahisle bu meblağın düzeltme hükümlerine göre terkin edilmesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptali için açtığı davanın reddedildiğini belirterek mülkiyet hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; Anayasa Mahkemesince 6/2/2014 tarihinde yapılan değerlendirme sonucu anılan başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

7.Anayasa Mahkemesinin 6/2/2014 tarihli kabul edilmezlik kararının adı geçen Şirkete 21/3/2014 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine adlarına vergi kesintisi yapılan Şirket çalışanları 21/4/2014 tarihinde, incelenmekte olan 2014/5685 numaralı bireysel başvuruyu yapmışlardır.

8. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca süresinde yapılmadığı gerekçesiyle bu başvuru Komisyonlar Başraportörünce 29/4/2014 tarihinde idari yönden reddedilmiş, buna ilişkin karar 15/5/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. İdari ret kararının gerekçesi şöyledir:

"Anayasa Mahkemesine 21/4/2014 tarihinde yaptığınız ve 2014/5685 sayılı bireysel başvuru numarası ile kayda alınan bireysel başvurunun incelenmesinde başvuruya konu nihai kararların tarafınızca 17/6/2013 - 30/1/2014 tarihleri arasında öğrenildiği, başvuru formunda belirtilen Anayasa Mahkemesinin 2013/5554 bireysel başvuru sayılı kararının başvurucu açısından bireysel başvuru süresinin hesabında dikkate alınamayacağı, bu nedenle en son tarihli tebliğin yapıldığı 30/1/2014 tarihinden itibaren en geç 3/3/2014 tarihinde başvuru yapılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 21/4/2014 tarihinde kayda alınan başvuru formu ile yapıldığı tespit edilmiştir.

...

Açıklanan nedenlerle başvurunuz 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen 30 günlük süre içinde yapılmaması nedeniyle idari yönden reddedilmiştir."

9. Başvurucular 22/5/2014 tarihinde başvurunun idari yönden reddine ilişkin karara itiraz etmişlerdir.

IV.İLGİLİ HUKUK

10.6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesi 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,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

11.4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Vergi mahkemesinde dava açmaya yetkili olanlar" kenar başlıklı 377. maddesi şöyledir:

"Mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenler, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilirler.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 5/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İdari Ret Kararına İtiraz Yönünden İnceleme

13. Başvurucular; idari ret kararına itiraz dilekçelerinde 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinde düzenlenen otuz günlük sürenin başvuru yollarının tüketildiğinin öğrenilmesinden itibaren işletilmesi gerektiğini, bu doğrultuda başvuruya konu şikâyetlerine yönelik yargılama süreci çalıştıkları Şirketçe yürütüldüğünden başvuru yolunun tükendiğini Anayasa Mahkemesinin 2013/5554 numaralı bireysel başvuruya ilişkin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilmezlik kararının Şirkete tebliğ edilmesinden sonra öğrendiklerini, buna göre başvurularında süre aşımı bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

14. Başvuruculaın itirazının değerlendirilmesi neticesinde başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz günlük süre içinde başvuru yapılmadığı gerekçesiyle başvurunun idari yönden reddine karar verilmiş ise de idari ret kararına dayanak olan başvuru yollarının tüketildiğine yönelik esas alınan tarihlerin (bkz. § 10) 2013/5554 numaralı bireysel başvurunun başvurucusu olan Şirketin açtığı davada verilen nihai kararın söz konusu Şirkete tebliğ tarihi olduğu anlaşıldığından başvuruculaın Komisyonlar Başraportörlüğünün 15/5/2014 tarihli idari ret kararına karşı yaptıkları itirazın kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu Erol Çiçek Yönünden İnceleme

15. 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.

16. Başvuru tarihinden sonra ölen başvuruculaın mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönünde iradeleriniAnayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (Abdurrahman Miişoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§ 18-21). Somut olayda başvurucu Erol Çiçek başvuru tarihinden sonra 18/10/2014 tarihinde ölmüş ancak mirasçıları makul bir süre içinde başvuruya devam etme yönünde iradelerini bildirmemişlerdir. Başvurucu yönünden başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle başvurucu Erol Çiçek yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer Başvurucular Yönünden İnceleme

18. Başvurucular 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. maddesi uyarınca çalıştıkları Şirket tarafından 2007 ve 2008 yıllarına ait gelirlerinden %35 oranında tevkifat yapılarak hesaplanan tutarların vergi idaresine ödendiğini ancak anılan Kanun maddesinde yer alan "... fazlası %35 oranında..." ibaresinin Anayasa Mahkemesinin norm denetimi sonucu verdiği 15/10/2009 tarihli E.2006/95, K.2009/144 sayılı karar ile iptal edildiğini belirtmişlerdir. Başvuruculaın çalıştıkları Şirket tarafından iptal kararını gerekçe göstererek yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun kabul edilmemesi üzerine İstanbul 4. Vergi Mahkemesinde dava açılmış ancak reddedilmiştir. Başvurucular Anayasa Mahkemesinin iptal kararına karşın fazla ödedikleri vergiyi geri alamadıklarını belirterek mülkiyet hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

19. 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).

20. Somut olayda kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle reddedilen 2013/5554 numaralı bireysel başvuruda (Bkz. § 6), başvurucu şirketin güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmediğine işaret edildiği görülmektedir. Olayda elde ettikleri gelirden tevkifat usulü ile gelir vergisi kesilen başvuruculaın çalıştıkları şirketin beyanı üzerine tahakkuk eden vergi tutarının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla vergi mahkemesinde dava açma imkanları bulunmasına rağmen bu yolu tüketmeden, şirketin yaptığı bireysel başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunması üzerine bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmaktadır.

21. Öte yandan aynı yönde şikâyetin değerlendirildiği Selçuk Emiroğlu (B. No:2013/5660, 20/3/2014) başvurusunda, norm denetimi sonucu verilen iptal kararının ücret gelirinden olması gerekenden fazla gelir vergisi tevkifatı yapıldığı iddiası yönünden mülkiyet hakkı bağlamında meşru beklenti oluşturmayacağı sonucuna ulaşıldığı da başvurucular tarafından gözetilmelidir (Selçuk Emiroğlu, §§ 1-35).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Komisyonlar Başraportörünün idari ret kararına yapılan itirazın KABULÜNE,

2. Erol Çiçek yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

3..Başvurunun diğer başvurucular yönünden başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 5/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YATIRIM İŞLETMECİLİK TURİZM İNŞ. TES. TAAH. A.Ş.

B. No: 2014/9474 | Karar tarihi: 05.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9474

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YATIRIM İŞLETMECİLİK TURİZM İNŞ. TES. TAAH. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9474)

Karar Tarihi: 5/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Yatırım İşletmecilik Turizm İnş. Tes. Taah. A.Ş.

Temsilcisi : Salahattin ÖZGÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali için açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkı ile mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/6/2014 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığınca 21/3/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan yazıda başvuru hakkında

kabul edilebilirlik kararı verilerek kendilerine gönderilmesi hâlinde görüş sunulabileceği bildirilmiştir.

6. Başvuru, avukat aracılığı ile yapılmış ancak 11/2/2016 tarihinde bireysel başvuru dosyasına azilname örneği sunulmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyleolaylar özetle şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu Şirket, bireysel başvuruya konu olaylar tarihi itibarıyla İstanbul'un Bakırköy ilçesinde bulunan bir alışveriş merkezini otoparkı ile birlikte işletmektedir. Bu sırada İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Ulaşım Koordinasyon Merkezi (UKOME) 30/1/2007 tarihinde İstanbul genelindeki alışveriş ve ticaret merkezi gibi yerlerin binaya ait otoparklarına gelen müşterilerden ilk üç saat için otopark ücreti alınmamasına karar vermiştir.

B. Başvuruya Konu Dava Süreci

9. Başvurucu tarafından 12/4/2010 tarihinde İstanbul 8. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) açılan iptal davasında, UKOME'nin 30/1/2007 tarihli kararının iptal edilmesi istenmiştir.

10. Davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından ilk derece mahkemesine 2/7/2010 tarihinde sunulan savunma dilekçesinde, esasa ilişkin hususlar yanında iptali istenen işlemin başvurucuya şirket kaşesi ve imza karşılığında 25/12/2007 tarihli tebellüğ ilmuhaberi ile tebliğ edildiği, dolayısıyla davanın süre aşımından reddedilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

11. Başvurucu tarafından da bireysel başvuru dosyasına sunulan 25/12/2007 tarihli söz konusu tebellüğ ilmuhaberinde, iptali istenen UKOME kararının bulunduğu; başvurucu Şirketin açık adresinin yer aldığı; "tebellüğ eden" kısmında başvurucu Şirketin kaşesinin, A.T.K. isminin, bu kişinin doğum yeri ve yılının, baba adının, işletme müdürü ibaresinin ve imzasının bulunduğu görülmektedir. Belgenin "tebliğ edenler" kısmında ise Zabıta Memuru A.K. ismi ve imzası ile Zabıta Komiser Yardımcısı H.A. ismi ve imzasının bulunduğu anlaşılmaktadır.

12. Mahkemece yapılan değerlendirme sonucunda 28/7/2010 tarihli karar ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde UKOME'nin dava konusu kararının 25/12/2007 tarihinde davacı Şirkete tebliğ edildiği ancak aynı kararın Bakırköy Kaymakamlığının yazısı ile davalı Şirkete tekrar tebliğ edilmesi üzerine dava açıldığı belirtilmiştir. Mahkeme, bu durumda ilk tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde açılmayan davanın süre aşımı nedeniyle incelenmesi olasılığı olmadığını açıklamıştır.

13. Başvurucu, davanın reddi kararı üzerine temyiz talebinde bulunmuş; 8/11/2010 tarihli temyiz dilekçesinde, davanın reddine dayanak oluşturan UKOME kararının 25/12/2007 tarihinde tarafına tebliğ edildiği kabulünün gerçeği yansıtmadığını belirtmiştir. Başvurucu dilekçesinin devamında ilk derece mahkemesine sunulan 25/12/2007 tarihli tebliğ ilmühaberi incelendiğinde şirket kaşesinin basılı olduğunu, tebellüğ eden hanesinde işletme müdürü unvanıyla A.T.K. isminin ve bu isimli şahsın imzasının bulunduğunu ancak bu şahsın 10/12/2007 tarihinde işe girerek 13/1/2008 tarihinde işten ayrıldığını, bu kısa süre içinde işletme müdürü olarak yetkilendirilmediğini ifade etmiştir. Ayrıca A.T.K.nın 24-25-26 Aralık

2007 tarihlerinde mazeret izni aldığını, dolayısıyla Şirket yönetimine bu konuda herhangi bir tebligatın ulaşmadığını, iptali istenen karardan ancak Bakırköy Kaymakamlığının yazısı ile haberdar olduğunu, sonuç olarak 25/12/2007 tarihli tebligat geçersiz olduğundan davanın süresi içinde açıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu; temyiz dilekçesinin ekinde A.T.K. isimli şahsın işe giriş ve işten çıkış bildirgesini, izin formu örneğini, şirket izin defteri örneğini sunmuştur.

14. Temyiz talebi Danıştay Sekizinci Dairesince incelenmesi sonucu 17/9/2013 tarihli karar ile reddedilmiş, ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır.

15.Başvurucu, onama ilamı üzerine karar düzeltme isteminde bulunmuş; 15/1/2014 havale tarihli dilekçesinde, daha önce temyiz dilekçesinde itiraz olarak ortaya koyduğu hususları tekrarlamıştır.

16.Karar düzeltme incelemesi sonucu Danıştay Sekizinci Dairesi 14/4/2014 tarihli kararı ile istemi reddetmiştir.

17. Karar düzeltme isteminin reddine ilişkin ilam başvurucuya 3/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 11/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7. maddesi şöyledir:

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

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

...

Tarihi izleyen günden başlar."

19. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Hükmi şahıslara ve ticarethanelere tebligat" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Hükmi şahıslara tebliğ, salahiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise, yalnız birine yapılır.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 5/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiası

21. Başvurucu açtığı davanın, iptali istenen idari işleme ilişkin kendisine dava tarihinden çok önce tebligat yapıldığı kabulü üzerinden süre aşımı nedeniyle reddedildiğini ancak bu değerlendirmenin hatalı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuya göre, hükme esas alınan tebligatta "işletme müdürü" ibaresiyle imzası yer alan kişi Şirket bünyesinde çok kısa süre çalışmıştır. Bu kişiye çalıştığı süre içindeböyle bir unvan da verilmemiştir. Ötesinde bu kişinin tebellüğ ilmuhaberi düzenlendiği tarihte izinde olduğu Şirket kayıtlarında açıkça görünmektedir. Bu bağlamda başvurucu, tebliğin 7201 sayılı Kanun'a aykırı ve geçersiz

olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmiş olması nedeniyle öne sürülen iddiaların mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

23.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

24.Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma hakkı" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban, B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 53).

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

26.Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir (AYM, E.2014/76,K.2014/142, 11/9/2014). Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, § 52).

27. Dava konusu edilen uyuşmazlığın esasının incelenmesini engelleyen yasal düzenleme ve uygulama, mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder (Çölbeyi Lojistik Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 47). Somut olayda başvurucu tarafından açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenememiş olmasının mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

28.Mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13.

maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

29. Anayasanın 13. maddesi uyarınca mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların da kanuna dayanması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi ve ölçülü olması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38; İbrahim Can Kişi, B.No:2012/1052, 23/7/2014, § 36). Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

30. Mahkeme tarafından 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin yasal dayanağı bulunmaktadır.

31. İdari işlemlere karşı dava açmanın belli bir süreyle sınırlanması idari istikrar gerekçesine dayandırılmaktadır. İdari istikrarın sağlanması Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla kanun koyucunun idari istikrarın sağlanması gayesiyle idari işlemlere karşı dava açılmasını belli bir süreyle sınırlamasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır (Çölbeyi Lojistik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, § 52).

32. Son olarak müdahalenin ölçülü olup olmadığı irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi; öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin, maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2013/15, K.2013/131, 14/11/2013; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38). Müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte somut olayın koşulları ve başvurucunun tutumu da gözönünde bulundurulmalıdır (Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, § 50).

33. 2577 sayılı Kanun ile idare mahkemelerinde dava açma süresi düzenlenmiş, dava açmak isteyen kişilere kendilerine yazılı bildirim yapıldığı günü izleyen günden itibaren altmış günlük süre tanınmıştır. 7201 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle ise tüzel kişilere yazılı bildirimin nasıl yapılacağı kural altına alınmış ve tüzel kişiler için tebellüğ etmeyle "salahiyetli mümessiller" yetkili kılınmıştır.

34.Başvuruya konu olayda tebligat yapılan yerin başvurucu Şirketin adresi olduğu, tebligat yapılan kişinin, Şirketin kaşesini kullanarak ve işletme müdürü ibaresini ekleyerek tebellüğ ilmühaberini imzaladığı anlaşılmaktadır.

35. Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim/tebligat tarihinden itibaren 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 yapılış usulüne ilişkin herhangi bir sınırlayıcı hükme yer verilmemiştir. Buna göre, her durumda dava açma süresinin idari işlemin imza karşılığında bilfiil muhatabına tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağının söylenmesi mümkün değildir. Olayın somut koşullarının idari işlemin ilgilisine yazılı olarak bildirilmesini gereksiz kıldığı durumlarda veya ilgilinin tüm yönleriyle idari işlemin içeriğinden zaten haberdar olduğu hâllerde dava açma süresinin işlemeye başlaması için muhatabına imza karşılığı yapılmış bir bildirimin bulunması gerekmeyebilir. Zira bu durumlarda yazılı bildirim ile amaçlanan muhatabın işlemden haberdar olması hususu zaten sağlandığından dava açma süresinin işleyebilmesi için ayrıca yazılı bildirimin şart koşulması, idari işleme karşı dava açılmasının bir süreye bağlanmış olmasını anlamsız kılabilir (Nadir Kahya, B. No:2014/16754, 9/11/2017, § 38).

38. Başvuruya konu olayda tebellüğ ilmühaberini imzalayan kişinin Şirket çalışanı olduğu ve tebligatın Şirket adresinde yapıldığına ilişkin bir ihtilaf bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucunun iddia ettiği gibi bu kişinin o tarihte izinli olması durumu da tebligatın bu kişiye işyerinde yapılabilmesine doğrudan engel teşkil etmemektedir.Dolayısıyla A.T.K. isimli Şirket çalışanına yapılan tebligatın geçerli olduğu kabulü ile dava açma süresinin bu tebligatın yapıldığı tarihten itibaren hesaplanmış olmasının başvurucuya aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklenmediği anlaşılmaktadır.

39. Sonuç olarak olayda mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

40.Başvurucu ayrıca, başvuruya konu yargılama sürecinde davalı idarenin savunma dilekçesini kendisine tebliğ etmeden karar verdiğini belirterek savunma hakkının ihlal edildiğini ve UKOME kararı nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında yapılan incelemede varılan sonuç uyarınca başvurucunun bu iddiaları yönünden de değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİLİZ FIRAT

B. No: 2014/10305 | Karar tarihi: 05.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10305

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİLİZ FIRAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10305)

Karar Tarihi: 5/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Filiz FIRAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uyuşmazlığın esasına yönelik talebin karara bağlanmaması nedeniyle karar hakkının; davanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Dokuz Eylül Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesinde hemşire olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu 2/4/2008 ile 14/11/2009 tarihleri arasında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 105. maddesi uyarınca hastalık izni kullanmıştır. Başvurucu, hastalık izninin 2/4/2008 ile 16/4/2008 ve 26/5/2008 ile 19/6/2008 tarihleri arasındaki kısımlarında hastanede yatarak tedavi görmüş; diğer kısımlarında ise sağlık kurulu raporuyla istirahatli sayılmıştır.

10. Hastalık izninde olduğu süreçte fiilen görev yapmadığı gerekçesiyle başvurucuya döner sermaye gelirinden pay ödenmemiştir.

11. Başvurucu, hastalık izni devam ederken 21/4/2009 tarihinde idareye başvurmuş ve hem hastanede yatarak tedavi gördüğü hem de sağlık kurulu raporlarıyla istirahatli sayıldığı süreler dâhil olmak üzere hastalık izni süresince tarafına döner sermaye gelirinden pay (ek ödeme) ödenmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu, bu süreçte kesilen ek ödeme tutarlarının hesaplanarak yasal faiziyle birlikte ödenmesini istemiştir. Başvurucunun bu talebi idarece cevap verilmemek suretiyle reddedilmiştir.

12. Başvurucu, söz konusu zımni ret işleminin iptali istemiyle 10/7/2009 tarihinde İzmir 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde davanın konusunu hastalık izni nedeniyle kesilen ek ödemelerinin tarafına ödenmesi istemi olarak göstermiştir.

13. Mahkeme, söz konusu yargılamada davanın konusunu başvurucunun sadece hastanede yatarak tedavi gördüğü döneme (2/4/2008 ile 16/4/2008 ve 26/5/2008 ile 19/6/2008 tarihleri arasındaki dönem) ilişkin olarak ödenmeyen ek ödemelerin ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemi olarak değerlendirmiş ve bu çerçevede yaptığı inceleme neticesinde 3/2/2010 tarihli kararıyla dava konusu işlemi iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde 657 sayılı Kanun'un 105. maddesi gereğince, çalışanların özlük haklarına hastalık izni süresince dokunulamayacağı, bu itibarla başvurucunun hastanede tedavi gördüğü döneme ilişkin olarak ödenmeyen ek ödemelerinin idarece hesaplanarak ödenmesi gerekirken bu yöndeki başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Başvurucu; davadaki talebinin sadece hastanede yatarak tedavi gördüğü döneme ilişkin olarak ek ödeme yapılmasından ibaret olmadığını, hastalık izninin tamamı süresince ödenmeyen ek ödemeye yönelik talepte bulunduğunu, nitekim idareye başvurusunun da bu kapsamda olduğunu ancak hastalık izninin hastane dışında geçen kısmına (sağlık kurulu raporuyla istirahatli olduğu döneme) ilişkin talebiyle ilgili olarak Mahkemenin herhangi bir değerlendirme yapmadığını belirterek kararı temyiz etmiştir.

15. Karar, Danıştay Sekizinci Dairesince (Daire) 12/3/2013 tarihinde onanmıştır.

16. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 19/3/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Nihai karar 30/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 20/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 657 Kanun'un 105. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Memura, aylık ve özlük hakları korunarak, verilecek raporda gösterilecek lüzum üzerine, kanser, verem ve akıl hastalığı gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığı hâlinde onsekiz aya kadar, diğer hastalık hâllerinde ise oniki aya kadar izin verilir.

Memurun, hastalığı sebebiyle yataklı tedavi kurumunda yatarak gördüğü tedavi süreleri, hastalık iznine ait sürenin hesabında dikkate alınır."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, ... esası konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkeme hakkının görünümlerinden biri olan karar hakkı ile ilgili Kutic/Hırvatistan davasında yaptığı değerlendirmede, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının hukuki uyuşmazlıkların tespiti için mahkemeye erişim hakkını güvence altına aldığını yinelemekte ancak bu hakkın yalnızca dava açma hakkı ile sınırlı olmadığını, aynı zamanda mahkemenin "uyuşmazlık konusundaki kararını" elde etme hakkını da kapsadığını belirtmektedir. AİHM'e göre bir taraf devletin iç hukuk sistemi uyarınca, bir birey tarafından açılan davaya ilişkin yürütülen yargılamalar neticesinde davanın nihai bir karara bağlanacağı garanti edilmeden bu kişinin bir mahkeme önünde hukuk davası açmasına izin verilmesi yanıltıcı olur. AİHM Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının davacılara tanınan usule ilişkin güvenceleri -adil, aleni ve hızlı yargılama-, uyuşmazlıklarının nihai bir çözüme kavuşturulacağını garanti etmeksizin detaylı olarak açıklamasının anlamsız olacağına dikkat çekmektedir (Kutic/Hırvatistan, B. No: 48778/99, 1/3/2002, § 25).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 5/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, gerek idareye başvuru dilekçesinde gerekse dava dilekçesinde talepte bulunmuş olmasına rağmen sağlık kurulu raporu ile istirahatli olduğu döneme ilişkin olarak ek ödeme yapılması istemi hakkında Mahkemenin herhangi bir değerlendirme yapmadığını ve bu hususta bir hüküm kurmadığını belirtmektedir. Başvurucu, Mahkeme kararının talep konusunun neden bu şekilde sınırlandırıldığına dair herhangi bir gerekçe içermediğinden şikâyet etmektedir. Uyuşmazlığın tümü hakkında bir karar verilmemesi nedeniyle yasa hükmü ile hastalık izni süresince güvence altına alınan özlük haklarından yoksun bırakıldığını belirten başvurucu; adil yargılanma, çalışma, maddi ve manevi varlığın korunması haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

24. Anayasa'nın 36. maddesi şöyledir:

"Herkes, ...yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisiiçindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda belirtilen şikâyetlerinin özü; iptal davasına konu uyuşmazlığın esasını oluşturan, sağlık kurulu raporu ile istirahatli sayıldığı döneme ilişkin olarak da tarafına ek ödeme yapılması talebi hakkında Mahkemece değerlendirme yapılmak suretiyle olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiş olmasıdır. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiaları mahiyeti itibarıyla karar hakkı kapsamında incelenmiştir..

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

27. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organları önündedavacı veya davalı olarak 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 [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B.No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

28. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise hiçbir mahkemenin, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de sağlar.Öte yandan Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkeme hakkı şeklinde genel bir hakkı düzenlediğini kabul etmekte ve bu hakkın karar hakkını da içerdiğini ifade etmektedir (bkz. § 21).

29. Adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Bununla birlikte karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şeklî anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Başvurucu, idare aleyhine açtığı iptal davasının sebebinin 657 sayılı Kanun'un 105. maddesi uyarınca kullandığı hastalık izni süresince ek ödemeden faydalandırılması ve bu dönemde hak ettiği hâlde tarafına ödenmeyen ek ödeme tutarının ödenmesi talebi olduğunu belirtmektedir. Başvurucu, hastanede yatarak tedavi görmemekle birlikte sağlık kurulu raporu ile istirahatli sayıldığı döneme ilişkin talebiyle ilgili olarak herhangi bir karar verilmediğinden şikâyet etmektedir.

31. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele; başvurucunun sağlık kurulu raporu ile istirahatli sayıldığı döneme ilişkin olarak ek ödeme yapılması talebinin uyuşmazlığın esasına yönelik bir talep olup olmadığı, Mahkemece yapılan değerlendirmenin kapsamı ile verilen iptal kararının bu döneme ilişkin talebi karşılayıp karşılamadığının tespiti ile ilgilidir.

32. Başvurucunun 10/7/2009 tarihli dava dilekçesinde, hastalık izni süresinceödenmeyen ek ödemelerin tarafına ödenmesi talebiyle idareye yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptalini istediği anlaşılmaktadır. Başvurucunun dava konusu zımni ret işlemine dayanak teşkil eden idareye başvuru dilekçesinde; hastalık izninin hem hastanede yatarak tedavi gördüğü hem de sağlık kurulu raporlarına istinaden istirahatli sayıldığı dönemlerinin tamamı içintarafına ek ödeme yapılması gerektiğini açıkça belirttiği, keza dava dilekçesinde de söz konusu talebini aynı şekilde tekrar ettiği görülmektedir. Bu açıdan sağlık kurulu raporuyla istirahatli sayılan dönemde de ek ödemeden faydalandırılma talebinin davanın esasına yönelik bir talep olduğu anlaşılmaktadır.

33. Mahkemenin ise gerekçeli kararında davanın konusunu sadece hastanede yatarak tedavi görülen dönemde ödenmeyen ek ödemenin tarafına ödenmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemi olarak belirttiği görülmektedir. Bu kabulden hareketle Mahkemenin iddia ve savunma kurgusunun tamamen, hastalık izninin sadece hastanede yatarak tedavi görülen kısmı temeline oturtulduğu, bu döneme ilişkin ek ödeme talebi yönünden değerlendirme yapıldığı, dolayısıyla iptal hükmünün de bu döneme ilişkin olarak verildiği anlaşılmaktadır.

34. Buna göre Mahkemenin, başvurucunun yargılama sürecinin tüm aşamalarında dile getirdiği ve yargılamanın sonunda çözülmesi gerekli bir uyuşmazlık olarak ortaya koyduğu, "hastalık izninin sağlık kurulu raporuyla istirahatli sayıldığı dönemine ilişkin olarak da ek ödeme yapılması" talebini davanın kapsamına dâhil etmediği görülmektedir. Mahkemenin, davanın kapsamına ilişkin bu sınırlamayı yaparken herhangi bir hukuki dayanak göstermediği dikkate alındığında esasen uyuşmazlığın konusunu eksik tespit ettiği anlaşılmaktadır. Bunun doğal sonucu olarak söz konusu talep hakkında Mahkemece değerlendirme yapılmak suretiyle olumlu ya da olumsuz herhangi bir karar verilmediği ya da bu talebin bir sonuca bağlanmadığı görülmektedir. Bu açıdan başvurucunun, dava konusu ettiği uyuşmazlığın belirtilen kısmı yönünden karar hakkından yoksun bırakıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

38. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin 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).

39. 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).

40. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 4 yıl 8 ay 9 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 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.”

43. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

44. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

45. Karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

47. Başvurucunun, yargılamanın makul süreyi aşması nedeniyle tazminat talebi bulunmadığından bu konuda bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 1. İdare Mahkemesine (E.2009/935) GÖNDERİLMESİNE,

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 5/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FECİR ERGÜN TURAN

B. No: 2014/10590 | Karar tarihi: 05.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10590

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FECİR ERGÜN TURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10590)

Karar Tarihi: 5/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Fecir ERGÜN TURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş sözleşmesi kapsamında çalışan başvurucunun mobbinge (psikolojk taciz) maruz bırakılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/6/2014 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 1997 yılında imzaladığı iş sözleşmesiyle Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı (THY) Ekip Planlama Müdürlüğünde endüstri mühendisi unvanıyla çalışmaya başlamıştır.

9. Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 22/5/2007 tarihli sağlık raporunda, başvurucunun özür durumuna göre vücut fonksiyon kaybı oranı yüzde kırkdokuz olarak belirlenmiştir. Başvurucu hakkında farklı tarihlerde düzenlenen sağlık raporlarında -çok yüksek risk kategorisinde- hipertansiyon ve diyabet hastası olduğu saptanmıştır.

10. Ekip Planlama Müdürlüğü tarafından, THY'nin ilgili üst birimine yazılan 21/11/2007 tarihli yazıda, başvurucunun çalışmalarının verimli olmadığı gerekçesiyle başka bir birimde görevlendirilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir. Sözlü olarak durumdan haberdar edilen başvurucu, çalışmalarında daha gayretli olacağını bildirmiş; bunun üzerine başka birime atanması işlemi durdurulmuştur.

11. 15/10/2008 tarihinde başvurucu, verimsizliğinin devam ettiği gerekçesiyle THY Operasyon Takip Müdürlüğü bünyesinde uzman kadrosuna atanmıştır. Başvurucu, anılan birimde vardiyalı olarak görevlendirildiğini ancak vardiyalı şekilde çalışmak istemediğini belirtmiştir. Başvurucu, 17/3/2009 tarihinde normal mesai saatlerinde görevlendirilmiştir.

12. Başvurucuya tebliğ edilen 24/3/2009 tarihli yazıyla Operasyon Takip Müdürlüğünde de işine karşı ilgisiz olduğu, verilen görevleri sahiplenmediği ve amirleri ile çalışma arkadaşlarına karşı umursamaz tavırlar takındığı gerekçesiyle iş akdinin feshedilmesinin planlandığı belirtilmiş ve konu hakkında savunma yapması için süre verilmiştir.

13. Başvurucu, 27/3/2009 tarihinde yazılı olarak sunduğu savunmasında, doğuştan gelen metabolik bozukluklar nedeniyle diyabet, hipertansiyon, boyun fıtığı gibi birtakım hastalıklardan muzdarip olduğunu, fazla çalışma ve gece çalışması yapamayacağı açık olmasına rağmen özverili şekilde görevlerini yerine getirdiğini belirtmiştir. Başvurucu, tüm bunlara rağmen mühendis olan unvanı kaldırılarak uzman kadrosuna geçirildiğini ve hiç bir gerekçe gösterilmeksizin Operasyon Takip Müdürlüğünde vardiyalı olarak görevlendirildiğini dile getirmiştir. Başvurucu, olumsuz kış şartları ve vardiyalı olarak çalışması nedeniyle sağlık sorunlarının arttığını, bu nedenle 2008 yılı Aralık ayı, 2009 yılı Ocak ve Şubat aylarında toplamda otuz günlük sağlık raporu aldığını, birim yöneticileri tarafından kendisine sürekli olarak "Özür durumun nedeniyle artık emekli olabilirsin, emekli olmazsan sözleşmen feshedilecek" şeklinde sözlü ihtarda bulunulduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, iş verimliliğinin düşük olduğu yönündeki kendisine yönelik isnadın ön yargılı bir değerlendirmeden ibaret olduğunu, hangi görevi yerine getirmediğine ilişkin açık ve somut bir isnadın bulunmadığını belirtmiştir.

14. Başvurucunun iş sözleşmesi, THY İcra Komitesinin 24/4/2009 tarihli kararıyla kıdem ve ihbar tazminatı ödenmek suretiyle feshedilmiş ve bu durum 13/5/2009 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, somut bir gerekçe olmaksızın haksız şekilde sözleşmesinin feshedildiğini belirterek Bakırköy 12. İş Mahkemesinde işe iade davası açmıştır. Mahkeme, başvurucu hakkında yapılan değerlendirmelerin subjektif olduğu ve performans değerlendirmesinin yapılmadığı gerekçesiyle feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir.

Karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 5/4/2010 tarihli ilamıyla onanmıştır.

16. İşe iade edilen başvurucu, sağlık sorunlarına rağmen vardiyalı şekilde çalıştırıldığını, haksız şekilde savunmalarının istendiğini, 2002 yılından itibaren iş yaşamının kabusa dönüştürüldüğünü, birim amiri tarafından psikolojik tacize uğradığını ve rencide edildiğini, tüm bu eylemlerin psikolojik taciz oluşturduğunu belirterek 29/3/2010 tarihinde Bakırköy 9. İş Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

17. Davalı tarafından sunulan cevap dilekçesinde, işverene nakil yetkisi veren iş sözleşmelerinin geçerli olduğu, THY İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nde iş gücünde meydana gelen gelişmelerden doğan ihtiyacın karşılanabilmesi için personelin başka bir göreve nakledilebileceğinin düzenlendiği, ayrıca yapılan görev değişikliklerine başvurucu tarafından itiraz edilmediği belirtilmiştir. Davalı, başvurucuya herhangi bir psikolojik baskı yapılmadığını, etik dışı herhangi bir teklifte bulunulmadığını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

18. Bakırköy 9. İş Mahkemesi, somut uyuşmazlıkla ilgili olarak tanık ifadelerine başvurmuştur. Başvurucu ile aynı şirkette çalışan ve 4/11/2010 tarihli oturumda ifade veren başvurucunun tanığı Ç.A., başvurucuyu küçük düşürecek ya da aşağılayacak şekilde şirket yöneticilerinin sözlü ve fiili bir davranışına şahit olmadığını, ancak başvurucunun görev yerinin bir kaç kez değiştirildiğini, vardiyalı şekilde çalıştırıldığını, kadrosunun uzman seviyesine düşürüldüğünü, birim amirinin başvurucunun emekli olmasını istediğini belirtmiştir. 2008 yılı Eylül ayına kadar başvurucu ile aynı şirkette çalışan diğer tanık N.D. ise her zaman olmasa da yapılan işlerin beğenilmediğini, hatalar bulunulduğunu, çalıştığı dönemde birim amirinin başvurucuya yönelik olumsuz bir davranışına şahit olmadığını dile getirmiştir. Davalı şirketin tanığı ve başvurucunun birim amiri olan L.H. ise 25/2/2011 tarihinde verdiği ifadesinde yapılan görev değişikliklerinin performans değerlendirmesine ilişkin olduğunu, amiri olduğu birimde de vardiyalı şekilde çalışıldığını, başvurucuya karşı hakaret veya küçük düşürücü herhangi bir davranışın sergilenmediğini belirtmiştir.

19. Bakırköy 9. İş Mahkemesi, başvurucunun işten çıkarılması sürecinde muhatap kılındığı eylem ve işlemlerin psikolojik taciz olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda 25/2/2011 tarihli ara kararıyla bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir. Bu kapsamda psikolog bilirkişi tarafından hazırlanan 23/5/2011 tarihli raporda, sağlık sorunları bulunan başvurucunun görev yerinin ve unvanının değiştirilmesinin ve gerekçeleri yeterince açıklanmadan iş sözleşmesinin feshedilmesinin ileriye yönelik mesleki kariyerini ve itibarını zedeleyebileceği dikkate alındığında başvurucunun psikolojik tacize maruz kaldığı kanaatine ulaşıldığı yönünde görüşe yer verilmiştir.

20. Bakırköy 9. İş Mahkemesi, 1/12/2011 tarihli kararıyla davanın reddine hükmetmiştir. Kararda, amirleri tarafından başvurucuya karşı küçük düşürücü, aşağılayıcı ve hakaret içerir hâl ve harekette bulunulmadığı hususunun dinlenen tanıklarca dile getirildiği vurgulanmıştır. Kararda, başvurucunun 2007 yılından itibaren sağlık sorunları yaşadığı, 2007 yılındaki görev değişikliğinin birimler arasında yapılan yazışmalardan sonra iptal edildiği, bu konuda başvurucunun bilgisinin bulunmadığının anlaşıldığı, başvurucunun görev yeri değişikliğinin işverenin işin yürütümünü sağlamaya yönelik yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun talebi doğrultusunda mesai saatlerinin 17/3/2009 tarihinden itibaren değiştirildiği, başvurucunun savunma verdiği tarih itibarı ile iş yerindeki çalışma düzeniyle ilgili bir şikâyetinin bulunmadığı, görev yerinin değiştirilmesine ilişkin olarak kanuni düzenlemeler gereği görevi kabul etmeme

hakkı bulunmasına rağmen başvurucunun bu yönde bir itirazının bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararda, başvurucunun iş akdinin feshi üzerine feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemiyle dava açıldığı, Bakırköy 12. İş Mahkemesince feshin geçersizliğinin tespitine karar verildiği ve bu kararın da kesinleştiği belirtilmiştir. Kararda, başvurucu tarafından sağlık sorunlarının kış ayının etkisi ve aşırı stres sebebi ile arttığının ifade edildiği, ancak stresin iş yerindeki olumsuz şartlardan kaynaklandığı yönünde başvurucunun açık bir beyanının bulunmadığı belitilmiştir. Kararda; anlık kızgınlık, kavga, tartışma gibi sebeplerle söylenen söz ve davranışların tamamının psikolojik taciz olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, psikolojik tacizden söz edilebilmesi için işçinin sistematik olarak ve kasten olumsuz tavır ve davranışlara maruz bırakılması gerektiği vurgulanmıştır. Karar gerekçesinde, belirtilen eylemlerin bir kısmının anlık gerçekleşen duygusal tepki niteliğinde olduğu, bir kısmının ise başvurucuda ortaya çıkan sağlık sorunları sebebi ile işin yönetimine ilişkin olarak işverenin yönetim hak ve yetkisi kapsamında gerçekleştirdiği tasarruflar niteliğinde olduğu, dolayısıyla söz konusu eylemlerin psikolojik taciz kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ve başvurucunun şahsi haklarına zarar verecek nitelikte manevi tazminata hükmedilmesini gerektiren başka bir eylemin varlığının da kanıtlanamadığı belirtilmiştir.

21. Söz konusu karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 12/3/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

22. Nihai karar 29/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 26/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, iş yerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz."

25. 4857 sayılı Kanun'un "Sözleşmenin feshinde usul" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."

B. Uluslararası Hukuk

26. Türkiye açısından 27/9/2006 tarihinde onaylanan ve 9/4/2007 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3/5/1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın “Onurlu çalışma hakkı” başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Akit Taraflar, tüm çalışanların onurlu çalışma haklarının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danışarak,

1. Çalışanların iş yerinde ya da işle bağlantılı cinsel taciz konusunda bilinçlenmesi,

bilgilenmesi ve bunun engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almayı;

2. Çalışanların birey olarak iş yerinde ya da işle bağlantılı olarak maruz kaldıkları kınanılacak ya da açıkça olumsuz ya da suç oluşturan, yinelenen eylemler konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunların engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almayı taahhüt ederler."

27. 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."

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin doğrudan müdahalesinden kaynaklanmayan özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarıyla ilgili olarak devletlerin sorumluluğunun devam edebileceğini, kamusal makamlardan gelebilecek keyfî uygulamalardan başka Sözleşme'deki haklara etkili şekilde koruma sağlanabilmesi için özel hukuk kişileri arasındaki ilişkilerde de makul ve uygun önlemler almak suretiyle devletlerin müdahale etme yükümlülüğü taşıyabileceğini ifade etmektedir (Sorensen ve Rasmussen/Danimarka [BD], B. No: 52562/99, 52620/99, 11/1/2006, § 57; Palomo Sanchez ve diğerleri/İspanya [BD], B. No: 28955/06, ..., 12/9/2011, § 59).

29. AİHM, özel hukuk iş ilişkilerinde Sözleşme'nin 8-11. maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla önüne gelen davalarda, taraf devletlerin anılan maddelerdeki güvencelerden kaynaklanan pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini incelemekte ve işten çıkarılan başvuruculaların söz konusu güvencelerinin özel hukuk iş ilişkileri çerçevesinde ulusal mahkemelerce yeterli derecede korunup korunmadığını irdelemektedir (Palomo Sanchez ve diğerleri/İspanya, § 61).

30. AİHM'e göre Sözleşme'nin 8-11. maddelerinde yer alan haklara ilişkin olan özel hukuk uyuşmazlıklarında bireylerin çıkarlarıyla toplumun çatışan çıkarları arasında ulusal mahkemelerce adil bir denge kurulması gerekir (Köpke/Almanya, B. No: 420/07, 5/10/2010; Palomo Sanchez ve diğerleri/İspanya, § 62; Eweida ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 48420/10, ..., 15/1/2013, § 84). Ayrıca güvence altındaki söz konusu haklara özel hukuk iş ilişkisi kapsamında yapılan müdahalelerin meşru amaçla ölçülü olup olmadığı ile ulusal mahkemelerce verilen kararlarda sunulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı tespit edilmelidir (Palomo Sanchez ve diğerleri/İspanya, § 63).

31. Ayrıca AİHM, ulusal mahkemeler tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle ulusal mahkemelerin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Sözleşme'deki ve özellikle 8. maddedeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahip olduğunu vurgulamakta; yaptığı denetime temel aldığı önemli bir ilke olan ikincillik ilkesi gereği, ulusal mahkemelerin mevzuat hükümlerinin yorumlanmasına ilişkin takdirini değerlendirmeye tabi tutmamakta; ancak ulusal mahkemeler tarafından ulaşılan sonucun Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen standartlara uygun bir denge sağlayıp sağlamadığını

ve ulaşılan sonucun bu yönüyle özel hayata saygı hakkının ihlali anlamına gelip gelmediğini incelemektedir (Petrenco/Moldova, B. No: 20928/05, 30/6/2010, § 54; Palomo Sanchez ve diğerleri/İspanya, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 5/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, 2002 yılından itibaren işten yıldırma, çalışma verimini düşürme amacıyla kasıtlı ve sistemli şekilde psikolojik tacize maruz kaldığını, özür durumuna rağmen çalışma ortamında yalnızlığa sürüklendiğini, sağlık raporları dikkate alınmadan keyfî olarak vardiyalı çalıştırıldığını, haklı bir sebep gösterilmeksizin kendisinden sürekli savunma istendiğini, eziyet niteliği taşıyan bu haksız uygulamalara THY tarafından göz yumulduğunu, tüm bu eylemlerin ve işlemlerin psikolojik taciz anlamına geldiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, psikolojik taciz nedeniyle uğradığı manevi zararların tazmini talebiyle açtığı davanın hukuka aykırı şekilde reddedildiğini belirterek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile eziyet yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, ihlalin tespiti ile lehine 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

34. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

35. 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, fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile, bireyin kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

36. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kimseye “işkence”, “eziyet” yapılamayacağı ve kimsenin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele ve cezaya tabi tutulamayacağı güvence altına alınmıştır. Belirtilen düzenlemede yer alan ifadeler arasında bir yoğunluk farkı bulunmakta olup kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en ağır şekilde zarar veren muamelelerin “işkence”, bu seviyeye varmayan fakat yine de vücutta zarar ya da yoğun fiziksel veya ruhsal ızdırap veren insanlık dışı muamelelerin “eziyet”, küçük düşürücü ve alçaltıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele veya ceza olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 22).

37. Ancak bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşiğin aşılıp aşılmadığının belirlenmesinde her somut olayın özellikleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması esastır. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve manevi etkileri ile mağdurun cinsiyeti,

yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Somut olaydaki veriler ışığında, belirtilen ağırlık eşiğinin altında kalan muamele ve eylemlerin ise diğer haklar kapsamında değerlendirilmesi olanaklıdır.

38. Bu tespitlerden de anlaşılacağı üzere doğası gereği cezaların veya menfi hareket ve eylemler ile olumsuz hayat deneyimlerinin, kişinin fiziksel ve ruhsal değerlerini etkilemesi ve kişide stres, üzüntü vesair menfi tezahürlere yol açması ve bu etkileri açısından özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkündür. Bununla birlikte bu eylemlerin Anayasa'nın 17. maddesi anlamında işkence, eziyet veya haysiyetle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için mağdurun subjektif niteliklerinin yanı sıra muamelenin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından önemli bir ağırlığa ulaşmış olması gerekmektedir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 35).

39. Belirtilen tespitler ışığında somut olay incelendiğinde, iddia edilen eylem ve işlemlerin başvurucu üzerinde fiziksel ve ruhsal etkilerinin olması mümkün olmakla birlikte, başvurucunun görev yeri ve unvanına ilişkin birtakım işlemler yapılmasının ve olumsuz olarak nitelendirilen birtakım söz ve davranışlara muhatap kılınmasının, muamelenin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından, başvurucunun yaşı, mesleki statüsü ve tecrübesi de dikkate alındığında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez. Bu nedenle başvurucunun şikâyetinin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

40. Somut başvuru, özel hukuk kişileri arasındaki bir uyuşmazlığa ilişkindir. Dolayısıyla kamu makamlarının herhangi bir müdahalesi söz konusu değildir.

41. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel haklar, yalnızca kamusal gücün doğrudan uygulanmasıyla değil; kimi zamanda özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklara konu olacak şekilde üçüncü kişilerin müdahaleleriyle zedelenebilmektedir. İlkinde söz konusu güvencelerin sağlanması adına kamusal makamlara yüklenen negatif ve pozitif tüm yükümlülüklerin doğrudan yerine getirilmesi konusunda tereddüt bulunmamakta ise de ikinci durumda devletin üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı bireylere ne tür bir koruma imkânı sunması gerektiği ve hangi çerçevede yükümlülükler taşıdığı hususunda her olayın kendine özgü koşullarına göre değerlendirmelerde bulunulması gerekmektedir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825 , 24/3/2016, § 45).

42. Anayasa'nın 11. maddesine göre Anayasa hükümleri; yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarının yanı sıra diğer kuruluş ve kişileri de bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Buna göre Anayasa'da tanınan hak ve özgürlükler tüm bireyler bakımından güvence altındadır. Yine Anayasa'nın 5. maddesinde sayılan devletin temel amaç ve görevlerinin kapsamı ile temel hak ve hürriyetlerin niteliklerine yönelik Anayasa'nın 12. maddesinde yer alan vurgu da bu koruma alanını pekiştirmektedir. Söz konusu hak ve özgürlüklerin etkili şekilde korunması amacıyla özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklardan dahi kaynaklansa kamusal makamlar belirli durumlarda pozitif yükümlülükler altına girebilir. Uyuşmazlıkların özel hukuk kişileri arasında gerçekleştiği durumlarda temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerin yerine getirilip getirilmediği denetlenirken Anayasa'nın kamusal makamlara yüklediği sorumluluklardan doğrudan özel hukuk kişileri sorumlu tutulamayacağından taşıdığı koşulların özelliklerine göre bu tür

başvuruların devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekebilir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 46). Bu nedenlerle somut başvuru, devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde incelenmelidir.

43. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesi, özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yasal alt yapının oluşturulmasını, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesini ve bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesini gerektirir. Bu gereklilikler, üçüncü kişilerin bireylerin hak ve özgürlüklerine yaptığı haksız müdahalelere karşı kamusal makamlar tarafından müsamaha gösterilmemesi zorunluluğundan kaynaklanır. Zira derece mahkemeleri, özel hukuk ilişkisi kapsamındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesinde bağlayıcı kararlar vererek güvencelerin korunup korunmamasında rol almaktadır. Bu noktada uyuşmazlıkların yargısal makamlar önüne taşınması ve hakkaniyete uygun bir yargılama yapılarak çözümlenmesi, kamusal makamların pozitif yükümlülüklerinin bir parçasını oluşturur (Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 47).

44. Bu doğrultuda özel hukuk iş ilişkisi kapsamında çalışan bireylerin Anayasa ile güvence altına alınan haklarına yönelik müdahale iddiası içeren uyuşmazlıklarının karara bağlandığı davalarda, derece mahkemelerince söz konusu güvenceler göz ardı edilmemeli; işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli; başvurucuların temel haklarına yönelik müdahalenin meşru amaca dayalı ve ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli ve ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır (Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 50).

45. Başvurucu, psikolojik tacize maruz bırakıldığını belirterek işvereni aleyhine açtığı tazminat davasında, sağlık sorunları olmasına rağmen kendisine uygun çalışma koşullarının sağlanmadığını, emekli olması yönünde baskı yapıldığını, haksız ithamlarla savunmasının istendiğini, amirleri tarafından sürekli olarak rencide edildiğini ve sistematik şekilde yıpratılmaya çalışıldığını ileri sürmüştür.

46. Bakırköy 9. İş Mahkemesinde yapılan yargılamada tanık ifadelerine başvurulmuş ve bilirkişi incelemesinden yararlanılmıştır. Yargılama neticesinde verilen ret kararında, görev değişikliklerinin işverenin işin yürütülmesini sağlamaya yönelik yetkisi kapsamında kaldığı, nitekim başvurucu hakkındaki görev değişikliği planının durdurulduğu, başvurucunun davalı şirkete verdiği savunma dilekçesinde çalışma koşullarına yönelik bir şikâyette de bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda, görev değişikliğini kabul etmeme hakkı bulunmasına rağmen başvurucunun bu yönde bir itirazının bulunmadığı, sağlık sorunlarının iş yerindeki olumsuz koşullar nedeniyle arttığına ilişkin olarak başvurucunun açık bir beyanının olmadığı şeklinde ifadelere yer verilmiştir. Derece mahkemesi, psikolojik tacizden söz edilebilmesi için çalışanların sistematik olarak ve kasten olumsuz tutum ve davranışlara maruz bırakılmış olmalarının gerektiğini belirterek bir kısmı anlık duygusal tepkilerden bir kısmı da işverenin yönetim yetkisi kapsamında yapılan tasarruflardan ibaret işlem ve eylemlerin psikolojik taciz kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır.

47. Bireyler için çoğu zaman bir zorunluluk olan iş yaşamının barındırdığı olumlu ya da olumsuz niteliklerin başta bireylerin beden ve ruh sağlıklarına olan etkisi dikkate alındığında bu nitelikler genel yaşam kalitesinin belirlenmesinde önemli bir ölçü oluşturmaktadır.

48. Psikolojik taciz olarak tabir edilen ve çalışanlara yönelik iş yerlerinde gerçekleştirilen,

belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, yıldırma, dışlama, pasifize etme veya işten uzaklaştırmayı amaçlayan, mağdurların kişilik değerlerine, mesleki durumlarına, sosyal ilişkilerine ve özellikle ruh sağlıklarına zarar veren, bireylerin yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşan, kasıtlı biçimdeki olumsuz tutum ve davranışlar bütünü olarak tanımlanan psikolojik taciz niteliğindeki eylem, işlem ya da ihmallerin Anayasa ve Sözleşme ile güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını zedeleyebileceği açıktır. Psikolojik taciz mahiyetindeki bu tür davranışların önlenmesi için tedbirler alınması ve gerçekleştirildiğine yönelik şikâyetlerin etkili şekilde incelenmesi anayasal bir gereklilik olduğu gibi yıldırıcı ve kasıtlı tutumlara maruz kalanların uğradıkları maddi ve manevi zararların giderilip sorumluların yasal çerçevede cezalandırılmaları da bu gerekliliğin bir devamını oluşturmaktadır (Aynur Özdemir ve diğerleri, B. No: 2013/2453, 24/3/2016, § 77; Hacer Kahraman, B. No: 2013/7935, 20/4/2016, § 67).

49. Çalışanların adil çalışma koşulları altında güvenli ve sağlıklı ortamlarda çalışmaları ile ilgili hususlar, insan hakları ile ilgili diğer birtakım uluslararası hukuk belgelerinde de yer almaktadır. Örneğin Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 26. maddesinde, tüm çalışanların onurlu çalışma haklarının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danışarak çalışanların birey olarak iş yerinde ya da işle bağlantılı olarak maruz kaldıkları kınanacak ya da açıkça olumsuz ya da suç oluşturan, tekrarlanarak devam eden eylemler konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunların engellenmesi konusunda desteklenmesi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemlerin alınması taraf devletlerin taahhüdü olarak düzenlenmiştir (bkz. § 26).

50. Bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz olarak nitelendirilmesi her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesiyle mümkündür. Müdahalelerin iş yeri ile ilgili iş yerinde çalışan diğer şahıslar tarafından süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanan, sistemli ve kasıtlı, yıldırma ve dışlama amaçlı; mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda ve sağlığında zarar ortaya çıkaran nitelikte olması gerekir. Müdahalelerin neden olduğu sonuçların boyutu; mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir (Aynur Özdemir ve diğerleri, § 79; Hacer Kahraman, § 69).

51. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Sistemli ve kasıtlı olarak haksız şekilde gerçekleştirildiği iddia edilen eylem ve işlemlerin psikolojik taciz olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine yönelik olarak yapılacak incelemede, olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır (Aynur Özdemir ve diğerleri, § 81; Hacer Kahraman, § 70). Bu çerçevede yapılacak bir değerlendirme, somut başvuruya özgü olan devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsamının belirlenmesine yönelik inceleme yöntemiyle uyumlu olacaktır.

52. Başvuruya konu edilen yargılama süreci incelendiğinde öncelikle başvurucunun derece mahkemeleri önünde delillerini sunduğu, iddia ve savunma hakkını herhangi bir engellemeyle karşı karşıya kalmadan kullandığı görülmektedir. Başvurucu hakkında tesis edilen görev değişikliği işlemlerinin işin gereklilikleri dışındaki nedenlere dayandığına

ilişkin başvurucunun iddialarını destekleyecek bilgi ve belgelerin bulunmadığı, aksine başvurucunun başka bir birimde görevlendirilmesine yönelik 21/11/2007 tarihli planlamadan başvurucunun talebi ile vazgeçildiği, 15/10/2008 tarihinde yapılan birim değişikliği sonrasında vardiyalı şekilde çalışmak istemediğini belirten başvurucunun 17/3/2009 tarihinde normal mesai saatlerinde görevlendirildiği anlaşılmaktadır.

53. Tanık ifadeleri incelendiğinde, ilgili birim amirleri tarafından başvurucuya yönelik olarak küçük düşürücü muamelelerde bulunulduğuna, hakaret edildiğine, yıldırma, dışlama, pasifize etme veya işten uzaklaştırmayı amaçlayan davranışlar sergilendiğine ilişkin herhangi bir olayın tanıklar tarafından dile getirilmediği görülmektedir. Ayrıca işverenin tutumu nedeniyle başvurucunun sağlığının kötüye gittiğine ilişkin iddiaya yönelik delil de sunulmamıştır. Öte yandan başvurucunun iş verimliliğinin birim amirlerinin tasarruflarına ve başvurucuya yönelik eylemlere etkisinin olduğu kabul edilse dahi bu tür eylemlerin başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaştığı ve kasıtlı biçimdeki olumsuz tutum ve davranışlar bütünü olarak tanımlanan psikolojik taciz niteliğinde olduğu söylenemez.

54. Derece mahkemelerince verilen kararlarda, başvurucunun ve işverenin iddia ve savunmaları ile sunulan deliller değerlendirilerek tazminat davasına konu edilen eylem ve işlemlerin psikolojik taciz oluşturmadığı sonucuna ulaşıldığı, işverenin tutum ve davranışlarının makul ve orantılı olup olmadığının gözetildiği ve tüm bu hususlara dayanılarak davanın reddine ilişkin ilgili ve yeterli gerekçeler sunulduğu görülmektedir.

55. Ayrıca başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen yukarıda değerlendirilenler dışında kişinin maddi ve manevi varlığını korumasını ve geliştirmesini güvenceleyen anayasal hakkın nasıl ihlal edildiğine ilişkin olarak ihlal iddiasına konu eylem, işlem ve ihmallerin içeriklerine dair başka bir delilin de sunulmadığı görülmektedir.

56. Somut başvuruda, özel hukuk iş ilişkisinden doğan uyuşmazlığı karara bağlayan derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçeler oluşturularak anayasal güvencelerin korunması açısından pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiği anlaşıldığından Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal saptanmamıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN ALPHAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/12559 | Karar tarihi: 05.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12559

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN ALPHAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12559)

Karar Tarihi: 5/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1.Aydın ALPHAN

2.Murat DOYUK

3.Yasin BENLİKAŞ

Vekili : Av. Ali ÇUVALCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamada özel yetkili mahkemelerin görev alması, delillerin takdirinde hataya düşülerekdüşünce ve inanç özgürlüğü kapsamındaki bir takım faaliyetlerin yasa dışı örgüt faaliyeti olarak değerlendirilmesi, iddianameye konu edilmeyen hususların hükme esas alınması, delillerin olaylarla ilişkilendirilmemesi ve temyizde ileri sürülen itirazların Yargıtay tarafından cevapsız bırakılması nedenleriyle, kanuni hâkim güvencesiilegerekçeli karar hakkının ihlal edildiği ve yargılamanın sonucunun adil olmadığı iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2014/12560numaralı bireysel başvuru 22/7/2014 tarihinde ve 2014/12561 ile 2014/12559 numaralı bireysel başvurular 23/7/2014tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra

Komisyona sunulmuştur.

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

5. 2014/12560 ve 2014/12561 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarındaki fiilî ve hukuki bağlantı nedeniyle 2014/12559 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine; incelemenin 2014/12559 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Eskişehir Emniyet Müdürlüğü, El Kaide Terör Örgütü ile iltisaklı grupların ülke içindeki faaliyetleri kapsamında İ.T. liderliğinde yaklaşık on dokuz kişilik bir grubun örgütüngerek yurt dışındaki gerekse deceza infaz kurumundaki mensupları ile bunların ailelerine maddi yardımda bulunduğu, Kurban Bayramında örgüt adına kurban derisi ve para topladığı yönünde ihbar üzerine ilgililler hakkında çalışma yapmış ve bunun üzerine Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı şüpheliller hakkında2008/23138 sayısı ile soruşturma başlatmıştır.

10. Bu soruşturma kapsamında Eskişehir Sulh Ceza Mahkemelerinden ilki 27/1/2008 ve sonuncusu da 2/4/2009 tarihi olmak üzere çok sayıda şüpheli hakkında teknik araçlarla izlenilmesi, ses ve görüntü kaydının alınması ile iletişimin tespit edilmesi, dinlenilmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararları alınmıştır. Alınan bu kararlar çerçevesinde şüpheliller teknik araçlarla takip edilmiş, telefonları dinlenmiş ve internet ortamındaki haberleşme ve yazışmaları kayda alınmıştır.

11. Anılan faaliyetler sonucunda aralarında başvurucularında bulunduğu çok sayıda şüpheli 8/4/2009 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başvuruculardan Murat Doyuk gözaltı süresinden sonra serbest bırakılırken Yasin Benlikaş ile Aydın Alphan gözaltı süresinin sonunda 10/4/2009tarihindeEskişehir 3. Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.

12. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı yapmış olduğu soruşturma sonucundaaralarında başvuruculaın da bulunduğu kişiler hakkında terör örgütü üyesi olmak suçundan kamu davası açılmıştır.

13. (Kapatılan) Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi 10/5/2011 tarihli karar ile aralarında üç başvurucunun da bulunduğu sanıklar arasındaki telefon görüşmeleri, MSN yazışmaları, fiziki takip tutanakları, yapılan aramalar sonucu ele geçen CD çözümlemeleri ve tüm dosya kapsamını esas alarak başvuruculaın ayrı ayrı 6 yıl 3 er ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

14. Mahkeme gerekçeli kararında özetle; Yasin Benlikaş'ın; Hoca kod adı ile çarşamba ve cumartesi günleri bir kısım sanık ile örgütün amacı doğrultusunda gerçekleşen toplantılara katıldığı, örgüt üyeliğinden hükümlü ve tutuklu bulunanların ailelerine maddi destek sağlamak amacıyla kurban bayramlarında deri topladığı, örgütsel amaçlı CD, kitap, dergi satışı yaptığı, Aydın Alphan'ın; üzerinde ele geçen CD'lerin içeriğinin terör örgütünün amacı

doğrultusunda olduğu, örgütsel amaçla evinde toplantılar düzenlediği, cihat bölgesine gönderilecek paralar hususunda görüşmeler yaptığı, bir kısım sanığa örgütün amacına ilişkin elektronik postalar gönderdiği, örgüt üyeliğinden tutuklu ve hükümlü bulunan kişilerin ailelerine maddi destek sağladığı, örgütsel amaçlı CD, kitap ve dergi satışı yaptığı ve Murat Doyuk'un; diğer sanık Aydın Alphan'ın düzenlediği toplantılara katıldığı, üzerinden ele geçen CD'lerin içeriğinin terör örgütünün amacı doğrultusunda olduğu ve sanıklardan K.E. ile örgüte adam kazandırma amacıyla görüşmeler yaptığı saptamasında bulunmuştur. Mahkeme her üç başvurucunun anılan eylemlerin çeşitliliği, sürekliliği ve yoğunluğu itibariyle sosyal ilişkiden öte terör örgütü El Kaide ile organik bağ niteliğinde olduğu gerekçesiyle mahkûmiyetlerine vermiştir.

15. Hüküm temyiz edilmiş ve Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 9/4/2014 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 5/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

18. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurular da 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, §§ 51-57; Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi, B. No: 2013/6068, 18/11/2015,§§ 47-52). Başvurucularınıddiası bakımından farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

19. Açıklanan nedenlerle başvurucuların iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucular, isnat edilen suça ve ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararına yönelik itirazlarını temyiz aşamasında ileri sürdükleri hâlde Yargıtayın onama kararında bu hususların tartışılmadığını ileri sürmüşlerdir.

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

22. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma

yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

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

24. Somut olayda kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu derece mahkemesinin hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

26. Başvurucular, mahkûmiyete esas teşkil eden sohbetlerin örgütsel faaliyet kapsamında bulunmayıp din ve vicdan hürriyeti kapsamında bulunduğunu, bu sohbetlerde ne tür örgütsel faaliyette bulunulduğunun somut bir şekilde ortaya konulamadığını, elde edilen CD'lerin internet ortamında bulunabilecek olup açıkça şiddet ve terör eylemlerini teşvik eder nitelikte bulunmadığını, iddianamede yer almayan bir kısım telefon görüşmesinin hükme esas alınmasının doğru olmadığını ve bir kısım başvuruculara ait kendilerine gelen elektronik posta içeriklerinden sorumlu tutulmasının mümkün olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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). Başvuruculara isnat edilen eylemin suç oluşturmadığı ve delillerin takdirinde hata yapıldığı yönündeki iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddialar olarak değerlendirilmiştir.

28. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması 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).

29. Somut olayda başvurucular esas olarak isnat edilen eyleme ilişkin yargılama sonucunda elde edilmiş olan delillerin mahkûmiyet kararı verilebilmesi için yeterli olmadığını iddia etmiştir. İleri sürülen bu iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında, ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

30. Öte yandan başvuruculardan Murat Doyuk, iddianameye ve yargılamaya konu edilmeyen bir telefon görüşmesinin mahkûmiyet kararına esas alındığını iddia etmişse de Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 24/9/2009 tarihli iddianamesinin 24. sayfasında başvurucunun 22/3/2009 tarihinde kullanmakta olduğu cep telefonundan K.E.yi arayarak aralarında örgüte adam kazandırma içerikli görüşme yapıldığının açıkça belirtildiği saptanmıştır.

31. 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 5/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM GÜLTEKİN

B. No: 2014/13466 | Karar tarihi: 05.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13466

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM GÜLTEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13466)

Karar Tarihi: 5/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : İbrahim GÜLTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, beraat kararı yerine hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Mersin'de PTT görevlisi olarak çalışmaktadır.

8. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 11/11/2013 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

9. Mersin 7. Sulh Ceza Mahkemesi 7/4/2014 tarihli kararıyla başvurucunun, adrese gidilmeksizin üzerine düşen görevi yerine getirmeyerek adres araştırmasını tam olarak yapmaması gerekçesiyle mahkûmiyetine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

10. Başvurucunun anılan karara karşı yapmış olduğu itiraz, Mersin 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 23/6/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

11. Ret kararı başvurucuya 15/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup 14/8/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 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

13. Mahkemenin 5/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, mevzuata uygun olarak tebligat işlemi yaptığına yönelik savunmalarına itibar edilmediğini, delillerin yeterince değerlendirilmeden sadece müştekinin "adrese gidilerek haber kağıdı yapıştırılmadan" tebligat işlemini yapıldığına ilişkin soyut iddiası esas alınarak gerekçesiz karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. HAGB, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanun'da belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda 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).

16. HAGB kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlıbir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranılması hâlinde de hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21).

17. 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).

18. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde HAGB kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesinin kararı temyizi kabil hâle gelebilecektir. Başka bir deyişle haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın istinafta/temyizde yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Somut olayda başvurucu yargılama sonunda hakkında HAGB kararı verilmesine rıza gösterdiğini beyan etmiştir. Dolayısıyla başvurucu, söz konusukarar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih etmiştir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Adnan Erkuş/Türkiye, B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

19. 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 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 görünmektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NUSRET MUTLUCA

B. No: 2014/14436 | Karar tarihi: 05.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14436

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NUSRET MUTLUCA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14436)

Karar Tarihi: 5/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Nusret MUTLUCA

Vekili : Av. Vural SOYTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karbonmonoksit zehirlenmesi sonucu meydana gelen ölüm olayı üzerine açılan tazminat davasının makul sürede tamamlanmayarak hatalı bir değerlendirme sonucu reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve ölüme sebebiyet verdiği ileri sürülen şofbenlerin yetkili makamlar tarafından toplanmamış olması nedeniyle de yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına 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. Başvurucunun eşi ile kızı 12/12/2005 tarihinde evlerinde banyo yapmakta iken karbonmonoksit zehirlenmesi sonucu vefat etmiştir.

9. Bağcılar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda banyoda bulunan şofbenin sönmesinin ölüme sebep olduğunun tespit edildiği ve 2006 yılında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği anlaşılmaktadır.

10. Başvurucu 13/10/2016 tarihinde, eşi ile kızının evdeki tüp ile şofbenin birlikte kullanılmasıyla elde edilen sıcak suyla banyo yaparken CO intoksikasyon (karbonmonoksit zehirlenmesi) sonucu ölmüş olduğunu belirterek destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat talebiyle İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesinde, kullanılan tüp ile şofbenin üretici firmaları ile tüp gaz zorunlu sorumluluk sigortacısı aleyhine dava açmıştır.

11. İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesi 30/4/2009 tarihinde, olayda kullanılan tüp ya da şofbende kaçak veya imalat hatası olup olmadığının başvurucu tarafından tüp ve şofbenin muhafaza edilmemesi nedeniyle tespit edilemediği, tüp ve şofbenin bozuk, ayıplı imal edildiği yönünde bir delile de ulaşılamadığı, tüpte gaz kaçağı, yangın, infilak oluşmaması nedeniyle "Tüp Gaz Zorunlu Sorumluluk Sigortası Genel Şartları" uyarınca sigorta şirketinin sorumluluğunun bulunmadığı, başvurucu tarafından Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümleri uyarınca kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılmış ise de olayda imalat hatasının kanıtlanamamış olduğu gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiştir.

12. Yargıtay 11. Hukuk Dairesince 7/3/2011 tarihinde, ölüm nedeninin karbonmonoksit zehirlenmesi olduğunun sabit olması karşısında bu sonuca nelerin sebep olabileceği yönünde bir tabip bilirkişisinin de aralarında olduğu bilirkişi heyetinden rapor alınıp neticesine göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle anılan karar bozulmuştur.

13. İstanbul 30. Asliye Ticaret Mahkemesince aldırılan bilirkişi kurulu raporunda; ölüm olayının meydana gelmesinin hemen ardından düzenlenen Adli Tıp raporuna göre ölüm nedenlerinin karbonmonoksit zehirlenmesi olduğunun sabit olduğu, bu sonucun tüp gaz sızıntısına bağlı olarak meydana gelmeyeceğinin tıbben bilinmekte olduğu, anılan sonucun şofbenin fonksiyonlarının tam olarak yerine getirmemesi ve gazın tam olarak yanmaması durumunda ortamdaki oksijen yetersizliği durumunda ya da baca ve havalandırma yoluyla dışarı atılması gereken ürünün havalandırmadaki yetersizlik, tıkanıklık ya da rüzgâr gibi nedenlerle ortama yayılması durumunda ortaya çıkabileceği, şofben ve baca sistemi üzerinde bir inceleme yapılmamış olması nedeniyle somut olayda bu olasılıklardan hangisinin gerçekleşmiş olduğu tespitinin yapılamadığı belirtilmiştir.

14. İstanbul 30. Asliye Ticaret Mahkemesince 6/5/2013 tarihinde, tüp içinde likit hâlde bulunan propan ve bütan karışımının ortama yayılmasının karbonmonoksit zehirlenmesine sebebiyet vermesinin mümkün olmaması nedeniyle tüp gaz üreticisi firmanın ölüm olayından sorumlu olma imkânı bulunmadığı, sigorta şirketinin sorumlu olabilmesi için ise tüpün bulunduğu yerde infilak etmesi, gaz kaçırması, yangın çıkarması sonucu zararın oluşması gerektiği, şofbende imalat hatası olduğu yönünde de bir tespit bulunmadığı,

kusursuz sorumluluk ilkesinin ise ancak imalat hatası bulunması hâlinde uygulanabileceği gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

15. Yargıtay 11. Hukuk Dairesince 1/7/2014 tarihinde onanan karar kesinleşmiştir.Anılan karar 14/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu otuz günlük başvuru süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı mesul olur. "

17. 23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilânlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar, ayıplı mal olarak kabul edilir.

Tüketici, malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Tüketici bu durumda, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir."

18. Tüp Gaz Zorunlu Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın 1. maddesi şöyledir:

"Bu sigorta, Likit Petrol Gazı (LPG) tüpleyen firmaların, doldurdukları veya doldurttukları ve yetkili bayileri vasıtasıyla veya doğrudan doğruya tüketiciye intikal ettirdikleri tüplerin kullanılmak üzere bulundurdukları yerlerde infılaki, gaz kaçırması, yangın çıkarması sonucu (kusurları olsun veya olmasın) verecekleri bedeni ve maddi zararlara karşı sorumluluklarını, aşağıdaki şartlar dairesinde temin eder.

...

Zarar meydana geldiğinde sigorta ettirenin kusurlu olup olmadığına bakılmadan zarara uğrayan üçüncü şahısların tazminatı ödenir. Zararın LPG tüpünün takılması sırasında servis hatasından, kullanıcının kullanma hatasından, tüpün imalat hatasından, dolum hatasından, hortum, kelepçe, dedantör, cihaz, musluk hatalarından meydana gelmesi durumu değiştirmez."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 5/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, 1997 yılında şofbenlerde atık gaz tahliyesi emniyet cihazı takılması zorunlu kılınmış olmasına karşın bu tarihten önce üretilmiş ve kullanılmakta olan şofbenlerin toplanmasına yönelik yetkili makamlar tarafından bir düzenleme ve uygulama yapılmadığını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Başvurucu ayrıca LPG tüp ve şofbeni üreten firmalar ile zorunlu sorumluluk sigortacısına açtığı davanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının, davanın hukuk kurallarının yanlış yorumlanması nedeniyle reddedilmesi nedeniyle etkili başvuru hakkı ile yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

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

23. Başvurucunun, gaz tahliyesi emniyet cihazı takılmamış cihazların toplatılmasına yönelik olarak kamu makamları tarafından bir önlem alınmamış olması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devletin sahip olduğu yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir. Başvurucu tarafından tüp ve şofbenin üretici firmaları ile zorunlu sorumluluk sigortacılarına açılan davanın kusursuz sorumluluk ilkesine dayandığı, ölüm olayına ilişkin başvurucu tarafından bu firmalara herhangi bir kusur atfedilmediği, bireysel başvurunun zorunlu sorumluluk sigortası şartlarının yanlış yorumlanması nedeniyle tazminat talebinin reddedildiği iddiasına ilişkin olduğunun anlaşılması nedeniyle bu davanın reddedilmesine ilişkin ihlal iddiaları Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ayrıca değerlendirilmiştir.

1. Yaşamı Koruma Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucu, ölen kişilerin babası ve eşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

25. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. 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.”

27. Yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardandır (AYM, E.2007/78, K.2010/120, 30/12/2010). Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

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

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

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

30. 30/3/2011 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."

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

32. Somut olayda başvurucu; eşi ve kızının karbonmonoksit zehirlenmesi sonucu vefat etmesi olayına ilişkin olarak, kullanılan tüp ve şofbeni üreten firmalar ile tüp gaz zorunlu sorumluluk sigortacısına kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazminat davası açmış bu davanın reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anılan dava yaşamı koruma yükümlülüğü yönünden kamu makamlarının sahip oldukları yükümlülüklere ilişkin olmayıp açılan dava kapsamında da üretici firma ve sigorta şirketlerine bu yönde bir sorumluluk atfedilmediği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devletin sahip olduğu koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak ihlalin tespitini ve giderimini sağlayabilecek hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

34. Başvurucu, LPG tüp ve şofbeni üreten firmalar ile zorunlu sorumluluk sigortacısına açtığı davanın hukuk kurallarının yanlış yorumlanması nedeniyle hukuka aykırı olarak reddedildiğini ileri sürmektedir.

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 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).

36. Somut olayda İstanbul 30. Asliye Ticaret Mahkemesince yapılan yargılamada ilgili mevzuat hükümleri, somut olaya ilişkin bilgi ve belgeler ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun anılan iddialarının esas itibarıyla derece mahkemelerince verilen kararların hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet bulunmadığına, dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

37. 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.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

i. 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.

ii. Esas Yönünden

40. 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).

41. 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).

42. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate

alındığında somut olayda yaklaşık 7 yıl 8 ay sürdüğü anlaşılan yargılamanın 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. 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."

45. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

46. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

47. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

48. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun davanın makul sürede tamamlanmaması nedeni ile maddi zarara uğradığına ilişkin herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi 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 adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin İstanbul 30. Asliye Ticaret Mahkemesine (E.2011/425, K.2013/138) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM CANSEVER

B. No: 2014/15422 | Karar tarihi: 05.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15422

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM CANSEVER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15422)

Karar Tarihi: 5/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Adem CANSEVER

Vekili : Av. Hidayet DÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu etkileyecek bir iddianın karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/9/2014 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.

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. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 21/10/2008 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında yanında diğer şüpheliler ile birlikte müştekilere ait konuta zorla girdiği, konutta bulunan müştekileri tehdit ettiği ve müştekilerden A.U.yu başka bir yere götürerek alıkoyduğu iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

7. Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi 16/9/2010 tarihli karar ile başvurucunun diğer sanıklarla birlikte müştekilere ait konuta zorla girdiği ve konutta bulunanlardan A.U.yu bıçakla tehdit edip başka bir eve götürerek alıkoyduğu gerekçesiyle konut dokunulmazlığını ihlal etme suçundan 10 ay hapis, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan 3 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, başvurucunun tehdit eylemi nedeniyle cezalandırılması istenmişse de bu eylem kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun unsuru olduğundan başvurucu hakkında bu fiil yönünden ceza tertibine yer olmadığına karar vermiştir.

8. Hükmün temyiz edilmiş veYargıtay 14. Ceza Dairesi 2/7/2014 tarihli karar ile onanmakla kesinleşmiştir.

9. Kesinleşen hüküm nedeniyle başvurucu hakkında yakalama kararı çıkarılmış ve 21/8/2014 tarihinde yakalanarak ceza infaz kurumuna alınarak infazına başlanmıştır.

10. Başvurucu müdafii, 13/10/2014 havale tarihli dilekçesinde mahkûmiyetle sonuçlanan yargılamaya konu suçların başvurucunun kimlik bilgilerini kullanan M.O. adlı şahıs tarafından işlendiğini ileri sürek yargılamanın yenilenmesi isteğinde bulunmuştur.

11. Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi yargılamanın yenilenmesi isteğini kabul ederek başvurucunun tahliyesine karar vermiş ve 26/12/2014 tarihli ek kararında 16/9/2010 tarihli karar ile tehdit suçundan ceza tertibine yer olmadığına, konut dokunulmazlığını ihlal etme ve kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçlarından hapis cezasıyla cezalandırılmasına dair hükmün iptaliyle başvurucunun atılı suçlardan beraatine karar vermiştir. Hüküm temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 5/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, faillerden birinin kendisinin kimlik bilgilerini kullanması nedeniyle işlemediği bir suç nedeniyle hakkında kamu davası açıldığını, yargılama ve temyiz aşamasında bu yöndeki itirazlarını ileri sürmesine rağmen ilk derece mahkemesinin herhangi bir araştırma yapmadan vermiş olduğu mahkûmiyet kararının Yargıtay tarafından da onandığını belirterek hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargılamanın yenilenmesine ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

14. 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.”

15. Somut olayda Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/9/2010 tarihli kararı ile başvurucunun konut dokunulmazlığını ihlal ve kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçlarından ayrı ayrı hapis cezasıyla cezalandırıldığı ve anılan kararın temyizi üzerine hükmün Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır. Başvurucu, 16/9/2010 tarihli hükmün kesinleşmesi üzerine 19/9/2014 tarihinde bireysel başvuru isteğinde ve 13/10/2014 tarihinde de yargılamanın yenilenmesi isteğinde bulunmuştur. Mahkeme bireysel başvuru hakkında bir karar verilmeden yargılamanın yenilenmesi isteğini kabul edilerek 26/12/2014 tarihli beraata dair ek kararı vermiştir. Anılan kararda beraat eden başvurucunun tutuklu kaldığı günler nedeniyle kararın tebliğinden itibaren üç ay içinde ilgili ağır ceza mahkemesinde tazminat davası açma hakkının olduğu belirtilmiştir.

16. Bireysel başvuru, inceleme aşamasında iken başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararı iptal edilerek beraat kararı verilmiştir. Dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair yakınma gerekçesi ortadan kalkmıştır. Başvurucunun tazminata dair isteği bulunuyorsa da söz konusu 26/12/2014 tarihli beraat kararında bu yöndeki taleplerine ilişkin olarak ilgili mahkemesinde tazminat davası açabileceğinin kanuni dayanakları ile açıkça belirtildiği, hâl böyle iken başvurucu tarafından bu yönde bir dava açılıp açılmadığı hakkında açıklama da yapılmadığı dikkate alındığında başvurunun sürdürülmesinde güncel bir menfaatinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşılmıştır.

17. Açıklanan nedenlerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BULENT BABA

B. No: 2014/18817 | Karar tarihi: 05.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18817

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BULENT BABA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18817)

Karar Tarihi: 5/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Bulent BABA

Vekili : Av. Metin SAVCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması ve delillerin takdirinde bariz hataya düşülmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının 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.

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. M.M. hem S.K. hem de Ö.G. ile arkadaşlık ilişkisi bulunan yabancı uyruklu bir kadındır.

9. S.K. 1/2/2009 tarihinde ailesine ait bir iş yerinin önünde oturmaktayken silahlı saldırıya uğramış ve isabet eden beş merminin neden olduğu iç organ yaralanması ve iç kanama sonucu ölmüştür. Bu sırada olay yerinden geçmekte olan H.T. de açılan ateş sonucunda yaşamını yitirmiştir.

10. Başvurucunun Ö.G.nin talimat ve isteği üzerine diğer şüphelilere silah temin ettiği ve M.M. ile arkadaşlığını sonlandırmayan S.K.nın öldürülmesi için diğer şüphelileri azmetterdiği iddia edilmiştir.

11. Başvurucu, Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığının (Cumhuriyet Başsavcılığı) olayla ilgili yaptığı soruşturma kapsamında 20/8/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve Ümraniye 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 21/8/2009 tarihli kararı ile tutuklanmıştır.

12. Cumhuriyet Başsavcılığının 12/2/2010 tarihli iddianamesiyle tasarlayarak ve kasten öldürme suçlarına iştirakten iki kez cezalandırılması talebiyle başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

13. İstanbul Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/10/2011 tarihli kararıyla H.T.nin kasten öldürülmesi suçundan başvurucunun beraatine karar verilmiştir.Başvurucu, S.K.yı öldürmeye azmettirme suçu yönünden ise mahkûm edilmiştir.

14. Anılan karar, başvurucunun tasarlayarak öldürmeye azmettirme suçundancezalandırılması yerine olası kasıtla tasarlayarak öldürmeye azmettirme suçundan cezalandırıldığı gerekçesiyle Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 23/1/2013 tarihli kararıyla bozulmuş; diğer hüküm yönünden ise onanmıştır.

15. Bozmaya uyularak yeniden yapılan yargılama sonunda İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesi 12/6/2013 tarihli kararıyla başvurucunun tasarlayarak öldürmeye azmettirme suçundan mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Gerekçeli kararda; mahkûmiyete dayanak olarak otopsi raporu, tanık anlatımları, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin diğer sanıklar yönünden daha önce verdiği onama kararının esas alındığı belirtilmiştir.

16. Anılan hüküm, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 17/9/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

17. Başvurucu, nihai karardan 31/10/2014 tarihinde haberdar olmuştur.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 5/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, tutukluluğunun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun -ilk derece mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise- kararın verildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Muhammet Ömeroğlu, B. No: 2014/657, 17/5/2016, § 40).

22. Somut olayda ilk derece mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına başvurucu tarafından itiraz edildiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 12/6/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 18/11/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

25. 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).

26. 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).

27. Yukarıda belirtilen ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 5 yıldan fazla sürdüğü anlaşılan yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, nitelikli öldürme suçuna azmettirmeden mahkûmiyetine karar verilen davada eksik soruşturmaya dayalı olarak ve elde edilen delillerin takdirinde bariz hataya düşülmesi suretiyle mahkûmiyetine karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlallerin tespiti ile tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

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. 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.

32. Açıklanan nedenlerle başvurunun 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

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, hak ihlaline dayalı tazminat verilmesi hususunun idarece yerine getirilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

35. Başvuruda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

36. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinden tazminat talebinde bulunmadığından lehine tazminata hükmedilmesi mümkün değildir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

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

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İRFAN ÖZTEKİN

B. No: 2014/19140 | Karar tarihi: 05.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19140

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İRFAN ÖZTEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19140)

Karar Tarihi: 5/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : İrfan ÖZTEKİN

Vekili : Av. Aladdin İRAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilköğretim okulunun ek bina inşaatı sırasında konuta zarar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya Konu Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Batman ili Kozluk ilçesine bağlı Yukarı Güneşli Mahallesi'nde bulunan 216 ada 9 parsel sayılı taşınmaz tapuda "kârgir ev ve avlusu" vasfıyla başvurucu adına kayıtlıdır. Bu taşınmaz üzerinde başvurucu tarafından yaptırılmış tütün ambarı, tandır, hayvan barınağı ve konuttan oluşan bir yapı bulunmaktadır. Yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi alınmadan kullanılan bu yapı için 1/1/1983 tarihinde elektrik aboneliği ihdas edilmiş olup Kozluk Belediyesi (Belediye) tarafından su aboneliği de tesis edilmiştir. Ayrıca taşınmaz üzerinde on beş yaşlarında otuz beş adet çeşitli meyve ağacı da bulunmaktadır.

9. Batman ili Kozluk ilçesi Yatılı Bölge İlköğretim Okulu ek bina inşaatının temel kazısı sırasında 1/7/2005 tarihinde heyelan (toprak kayması) meydana gelmiştir. Bu toprak kayması sonucu kara yolu, yolun üstünde yer alan konutlar ve içme suyu şebekesi olumsuz etkilenmiş; başvurucunun taşınmazı üzerindeki bina da ağır hasar görmüş ve bütünüyle kullanılamaz hâle gelmiştir.

10. Heyelanın meydana geldiği mahalde yapılan inceleme sonucu Bayındırlık ve İskân Müdürü, Devlet Su İşleri Şube Müdürü, Karayolları 9. Bölge Müdürü, Kozluk Belediye Başkanı, Millî Eğitim Müdürü ve jeoloji mühendisleri tarafından 4/7/2005 tarihli bir tutanak düzenlenmiştir. Bu tutanakta; okul inşaatının temeli açıldıktan sonra zeminde hareketlilik meydana geldiği, bu hareketlilik sonucu yol ve yolun üstündeki üç evde kayma ve çatlaklar oluştuğu ifade edilmiştir.

11. Karayolları Bölge Müdürlüğünce Belediye Başkanlığına gönderilen 18/7/2005 tarihli yazıda, Bayındırlık Batman İl Müdürlüğünce yaptırılan yatılı bölge okulu temel kazısının kontrolsüz olarak yapılması sonucu yolda göçmeler şeklinde heyelan olduğu ve yol üstünde bulunan evlerde büyük oranda çatlaklar meydana geldiğinin tespit edildiği belirtilmiştir.

12. Başvurucu, zararının tespiti istemiyle Kozluk Sulh Hukuk Mahkemesinden delil tespiti talebinde bulunmuştur. Mahkeme 1/8/2005 tarihinde taşınmazın başında inşaat, jeoloji ve ziraat mühendislerinden oluşturulan bir bilirkişi kurulu ile birlikte keşif yapmıştır. İnşaat ve jeoloji uzmanı teknik bilirkişilerin hazırladığı raporda; başvurucunun taşınmazındaki yapıda heyelan ve yamaç hareketleri nedeniyle çatlaklar oluştuğu ve yapının tamamen kullanılamaz durumda olduğu, heyelan ve yamaç hareketliliğine ise yatılı bölge okulu inşaatının sebep olduğu belirtilmiştir. Raporda, zarar gören binanın değerinin 44.000 TL olduğu açıklanmıştır. Ziraat uzmanı teknik bilirkişinin raporunda ise taşınmaz üzerindeki meyve ağaçlarının henüz zarar görmediği ancak heyelanın devam ettiği, heyelan tehlikesi altındaki meyve ağaçlarının değerinin ise 4.018 TL olduğu belirtilmiştir.

B. Ceza Davası Süreci

13. Olay ile ilgili olarak Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığınca ceza soruşturması başlatılmış ve yürütülen soruşturma neticesinde taksirle bina çökmesine ve toprak kaymasına sebep olma suçundan Ç.K. ve S.İ.nin cezalandırılmaları istemiyle iddianame düzenlenmiştir. İddianamenin kabulüyle Kozluk Sulh Ceza Mahkemesinde görülen yargılama sırasında istinabe yoluyla inşaat, jeoloji ve hukuk alanlarında uzman üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır. Bilirkişi Kurulunun 13/9/2007 tarihli raporunda; inşaatın zemin durumunun

zemin etüt raporunda belirtilmesine rağmen yüklenici tarafından temel derin kazı hafriyatı yapılırken gerekli önlemlerin alınmadığı, bu hasardan yüklenici firma, Belediye ve idarenin sorumlu olduğu belirtilmiştir.

14. Mahkeme 3/5/2011 tarihinde sanıkların beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; sanık Ç.K. yönünden suçun işlendiğinin sabit olmaması, sanık S.İ. yönünden ise taksire dayanan bir kusurun bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Başvurucunun da aralarında olduğu katılan vekili tarafından hüküm temyiz edilmiştir. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 19/11/2012 tarihli ilamıyla, eksik araştırmaya dayalı olarak verildiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

16. Bozma ilamına uyan Mahkeme, yeniden bilirkişi raporu almış ve bu raporu hükme esas alarak sanıkların atılı suçu işledikleri sonucuna varmış, 16/4/2013 tarihinde sanıklar hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerinin açıklanmalarının geri bırakılmasına karar vermiştir. Karar, itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

C. Tam Yargı Davası Süreci

17. Başvurucu, 17/10/2005 tarihinde Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı aleyhine Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde, okul inşaatı sırasında taşınmaz üzerindeki konut ve bahçeye zarar verildiği belirtilerek 49.018 TL tutarındaki maddi zararın tazmin edilmesi talep edilmiştir. Başvurucu ayrıca evin oturulamaz durumda olması nedeniyle 1.000 TL kira bedelinin tazmini talebinde de bulunmuştur.

18. Mahkemenin husumette yanılgı olduğu yönündeki ara kararı sonrası Batman Valiliği ve Belediye davaya dâhil edilerek yargılamaya devam olunmuştur.

19. Mahkeme 29/6/2009 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüyle delil tespiti dosyasında ziraî zarar (Taşınmaz üzerindeki ağaç ve ziraî ürünler yönünden) olarak tespit edilen 4.018,32 TL tutarındaki tazminatın idareye başvuru tarihi olan 16/9/2005 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı Batman Valiliğinden alınarak davacıya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme, diğer tazminat istemleri ile Belediye aleyhine açılan davanın ise reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, zarar gören konuta ait yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesinin bulunmadığı tespitine yer verilmiştir. Mahkemeye göre kanuna aykırı olan inşa edilen ve yıktırılması gereken başvurucuya ait evde okul inşaatı çalışmaları sırasında meydana gelen toprak kayması sonucu doğan zararın tazminine olanak bulunmamaktadır. Mahkeme, olay nedeniyle başvurucunun zirai ürünlerindeki zararın ise okul yapım faaliyetini yürüten Valilikçe karşılanması gerektiğini belirtmiş, bu kısım yönünden davanın kabulü gerektiği sonucuna varmıştır. Kararın karşı oy yazısında; zarara uğrayan yapının başvurucuya ait olduğu, elektrik ve su aboneliklerinin bulunduğu ve senelerce başvurucu ile ailesi tarafından kullanıldığı belirtilmiştir. Bu yazıda ayrıca yapının her zaman ruhsata bağlanabilmesinin mümkün olduğuna dikkat çekilmiş, zararın bütünüyle başvurucuya yükletilmesinin hakkaniyetli olmadığı ifade edilmiştir.

20. Başvurucu kararı temyiz etmiş, Danıştay Onuncu Dairesinin 4/4/2013 tarihli ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir. Karşıoy yazısında, başvurucunun maliki olduğu taşınmazda yapı ruhsatı ile yapı kullanma izin belgesi bulunmamakla birlikte her türlü belediye hizmetlerinden faydalandığı belirtilmiş; ayrıca davalı idarenin hizmet kusuru ve başvurucunun iskân ruhsatı bulunmayan binada oturması nedeniyle oluşan kusur durumunun birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi gerektiği görüşü

açıklanmıştır.

21. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 26/6/2014 tarihli ilamıyla yine oyçokluğuyla reddedilmiştir.

22. Nihai karar başvurucu vekiline 1/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 27/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Yapı ruhsatiyesi" kenar başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir."

25. 3194 sayılı Kanun'un "Ruhsat alma şartları" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Yapı ruhsatiyesi almak için belediye, valilik bürolarına yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edilir. Dilekçeye sadece tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa, ebatlı kroki eklenmesi gereklidir.

Belediyeler veya valiliklerce ruhsat ve ekleri incelenerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir.

Eksik veya yanlış olduğu takdirde; müracaat tarihinden itibaren onbeş gün içinde müracaatçıya ilgili bütün eksik ve yanlışları yazı ile bildirilir. Eksik ve yanlışlar giderildikten sonra yapılacak müracaattan itibaren en geç onbeş gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir."

26. 3194 sayılı Kanun'un "Yapı kullanma izni" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik bürolarından; 27 nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespiti gerekir.

Belediyeler, valilikler mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır.

Bu maddeye göre verilen izin yapı sahibini kanuna, ruhsat ve eklerine riayetsizlikten doğacak mesuliyetten kurtarmayacağı gibi her türlü vergi, resim ve harç ödeme mükellefiyetinden de kurtarmaz."

27. 3194 sayılı Kanun'un "Kullanma izni alınmamış yapılar" kenar başlıklı 31. maddesi şöyledir:

"İnşaatın bitme günü, kullanma izninin verildiği tarihtir. Kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılarda izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalandırılmazlar. Ancak, kullanma izni alan bağımsız bölümler bu hizmetlerden istifade ettirilir."

28. 3194 sayılı Kanun'un "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshasıda muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir."

B. Uluslararası Hukuk

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, mülkiyet hakkının kapsamı konusunda, mevzuat hükümlerinden ve derece mahkemelerinin bunlara ilişkin yorumundan bağımsız olarak "özerk bir yorum" esas alınmaktadır (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, § 62; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129).

30. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin anlamı kapsamında bir "mülk" ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir "meşru beklenti" de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir (Kopecký/Slovakya [BD], B. No: 44912/98, 28/9/2004,§ 35; Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; meşru beklenti kavramının ilk defa geliştirildiği kararlar için bkz. Pine Valley Developments Ltd ve diğerleri/İrlanda, B. No: 12742/87, 29/11/1991, § 51; Stretch/Birleşik Krallık, B. No: 44277/98, 24/6/2003, § 35; Pressos Compañía Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika, B. No: 17849/91, 20/11/1995, § 31).

31. Öneryıldız/Türkiye kararına konu olayda, Ümraniye çöplüğünde meydana gelen metan gazı patlaması sonucu gerçekleşen toprak kayması dolayısıyla başvurucuya ait gecekondu zarar görmüştür. AİHM, başvurucunun konutunun bulunduğu taşınmazın Hazineye ait olduğunu ve bir gün bu taşınmazı devralma beklentisinin mülk teşkil etmediğini kabul etmiştir. Ancak AİHM, 1988 yılında ruhsatsız olarak inşa edilmesinden 1993 yılında meydana gelen kazaya kadar belediye makamlarınca anılan taşınmazda bulunan gecekondunun yıktırılmadığına dikkat çekmiştir. Kararda, yetkili makamların başvurucu ve yakın akrabalarının bu evde, oluşturdukları toplum ve aile çevresinde hiç rahatsız

edilmeden yaşamasına izin verildiği, üstelik başvurucudan emlak vergisi alındığı ve ücret karşılığında kamu hizmetlerinden yararlanmalarının sağlandığı belirtilmiştir. AİHM bu sebeple yetkili makamların başvurucu ve akrabalarının, meskenleri ve taşınır mallarında mülkiyet hakkına ilişkin bir menfaate (proprietary interest) sahip olduğunun fiilî (de facto) olarak kabul edildiği tespitinde bulunmuştur. AİHM, imar uygulamaları bakımından belirli bir takdir yetkisi olduğunu, ancak bu takdir hakkının zamanında, uygun ve hepsinden önemlisi tutarlı bir şekilde harekete geçme yükümlülüğünü sona erdirmeyeceğini belirtmiştir. AİHM'e göre somut olayda bu yükümlülüğe uyulmadığı gibi kaçak yapıları engellemeye yönelik kanunların uygulanmasında oluşturulan belirsizliğin, başvurucunun meskenine ilişkin durumun bir gece içerisinde değişebileceğini sanmasına neden olması mümkün değildir. AİHM, başvurucunun meskenine yönelik mülkiyet hakkına ilişkin menfaatinin, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk cümlesi çerçevesinde önemli bir menfaat ve dolayısıyla bir "mülk" oluşturduğu sonucuna varmıştır (Öneryıldız/Türkiye, §§ 124-129).

32. Öneryıldız/Türkiye kararında başvuru, mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural ve mülkiyet hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde incelenmiştir. AİHM, somut olayda olguların ve ilgili mevzuatın karmaşık olduğunu tespit etmiş ve başvurucunun da devletin yaptığı bir şey nedeniyle değil hiçbir şey yapmaması nedeniyle şikâyetçi olduğunu vurgulamıştır (Öneryıldız/Türkiye, §§ 133, 134). AİHM bu sebeple somut olayda bir müdahalenin söz konusu olmadığı ancak devletin başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki menfaatini korumak için üzerine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM netice olarak başvurucunun konutunun yıkılmasının önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmadığı kanaatiyle mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir(Öneryıldız/Türkiye, §§ 133-138).

33. Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye (B. No: 22035/10, 15/11/2016) kararına konu olay, 1997 yılında yaptırılan başvuruculara ait konutun bir okul inşaatı sırasında zarar görmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Bu olayda derece mahkemeleri konutun ruhsatsız olduğu gerekçesiyle tazminat taleplerini reddetmişlerdir.Öneryıldız/Türkiye kararına atıfla, ruhsatsız olarak yapılmış olsa da kamu makamlarınca bu yapının yıktırılmadığı veya yıkımı yönünde bir işleme de girişilmediğine dikkat çekilerek, tapuya tescil edilen konut yönünden başvuruculaların Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci paragrafında ifade edilen anlamda mülk teşkil edebilecek menfaatlerinin olduğu belirtilmiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 40-47). AİHM başvuruyu genel ilke niteliğindeki mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiş (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 52, 55), müdahalenin kanuni dayanağının çevreyi korumak yönünde bir meşru amacı içerdiğini kabul etmiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 68-69). Ancak AİHM'e göre somut olayın koşullarında oluşan maddi zarara rağmen başvuruculaların tazminat taleplerinin reddedilmesi, başvuruculaların mülkiyet hakkı kapsamındaki menfaatleri ile kamunun yararı arasındaki adil dengeyi bozmuş ve başvuruculara aşırı ve olağandışı bir külfet yüklenmesine yol açmıştır. AİHM bu gerekçelerle başvuruculaların mülkiyet haklarının ihlaline karar vermiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 70-71).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 5/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu mülkiyeti kendisine ait olan taşınmazın tapu kaydında konutunun da tescil edilmiş olduğunu, ayrıca imar planında öncesinde bu taşınmazın konut alanında kaldığını, dolayısıyla konutunun ruhsata bağlanabilecek yapılardan olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, Kozluk ilçesinde imar ve şehircilik açısından kamusal hiçbir uygulama yapılmadığını ve bu ilçedeki yapıların %99'unun yapı ruhsatının mevcut olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, yapının zarar görmesi durumunda ruhsatsız dahi olsa oluşan zararın kusuru olan idare tarafından tazmin edilmemesinin AİHM kararlarına aykırılık teşkil ettiğini vurgulamıştır. Başvurucu, ruhsatsız olsa da taşınmazı üzerindeki yapıya elektrik ve su bağlandığını, belediye hizmetlerinden yararlandığını ve idare tarafından yürütülen kontrolsüz temel kazı faaliyeti nedeniyle evinin zarar gördüğüne dikkat çekmiştir. Başvurucu bütün bunlara rağmen meydana gelen zararın tamamına katlanmasının beklenilmesinin idarenin yürüttüğü hizmetlerden sorumlu olması gerektiği kuralına aykırılık teşkil ettiğini belirtmiş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

36. 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.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

i. Genel İlkeler

38. 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). Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikri hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

39. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun mülkiyet kavramı içinde değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36).

40. Kamu malı niteliğindeki taşınmazlar (arazi) üzerinde şehir planlaması ile ilgili düzenlemelere aykırı olarak inşa edilen yapıların kullanılmasından kaynaklanan ekonomik menfaatin bazı durumlarda Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk teşkil etmesi mümkündür. Bu bakımdan şehir planlaması ile ilgili düzenlemelere aykırı şekilde inşa edilmiş olması sebebiyle idari makamlarca her an yıkımı mümkün bulunmasına rağmen bu yönde bir girişimde bulunulmaması ve önlem alınmaması, uzunca bir süre bu duruma sessiz kalınması ve esasen yapı sebebiyle vergi tahsil etmek veya yapının kamu hizmetlerinden yararlandırılması suretiyle bu alanlarda sosyal ortam ve aile ortamının oluşturulmasına izin verilmesi hâlinde inşa edilen yapının kullanılmasından kaynaklanan ekonomik değerin Anayasa'nın 35. maddesi çerçevesinde önemli bir mal varlığı değeri dolayısıyla bir "mülk" oluşturduğunun kabul edilmesi gerekir (Nazif Kılıç, B. No: 2014/5162, 15/6/2016, § 35).

41. Anayasa Mahkemesi Nazif Kılıç kararında, gecekondunun başvurucu tarafından yaptırıldığı ve uzun bir zamandan bu yana kullanıldığına dikkat çekmiştir. Kararda, kaçak olarak inşa edildiği anlaşılan gecekondunun yıkımı ve izinsiz dikilen ağaçların sökülmesi için gerekli imkânlara sahip olan idarenin uzun bir süre girişimde bulunulmadığı gibi belediyecilik hizmetleri sunulması suretiyle bu alanda sosyal ortam ve aile çevresinin kurulmasına müsaade edilmesi karşısında yıkılan gecekondu ve sökülen ağaçların kullanımının başvurucu yönünden önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği, bu yönden başvurucunun mülkiyet hakkının bulunduğu kabul edilmiştir (Nazif Kılıç,§ 40).

42. Ayşe Öztürk (B. No: 2013/6670, 10/6/2015, § 85) kararında ise tapu tahsis belgesi bulunan taşınmaz üzerindeki konutun tazminat ödenmeksizin yıktırılmasına ilişkindir. Bu kararda da tapu tahsis belgesi ile başvurucuya tahsis edilen arazi üzerinde başvurucu tarafından bina yapıldığı ve uzun süredir kullanıldığı, Maliye Hazinesi tarafından bina yapılmasına veya kullanılmasına engel olunmadığı gibi binaya ilişkin emlak vergilerinin de tahsil edildiğini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, arazi üzerindeki binanın başvurucu tarafından yapılarak kullanıldığı ve Maliye Hazinesinin herhangi bir itirazının olmadığı dikkate alındığında bina üzerinde başvurucunun mülkiyet hakkının bulunduğunu kabul etmiştir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvuru konusu olayda, uyuşmazlık konusu binanın bulunduğu taşınmaz tapuda başvurucu adına kayıtlıdır. Yatılı Bölge İlköğretim Okulu ek bina inşaatının yapılan temel kazısı sırasında 1/7/2005 tarihinde bir toprak kayması meydana gelmiş olup toprak kayması nedeniyle başvurucunun taşınmazı üzerindeki meyve ağaçları ve başvurucu tarafından yaptırılan bina zarar görmüştür. Başvurucunun zarar gördüğü belirtilen meyve ağaçlarına yönelik tazminat istemi derece mahkemelerince kabul edilmiş olup başvurucunun bu yönden bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucunun yaptırdığı bina da toprak kayması sonucu kullanılamaz hâle gelmiş ancak başvurucunun zarar gören binası için tazminat istemi reddedilmiştir. Derece mahkemelerinin davanın reddine ilişkin temel gerekçeleri, binanın yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesinin bulunmamasına dayanmaktadır. Gerçekten de başvurucunun da kabul ettiği üzere zarar gören söz konusu binanın yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi bulunmamaktadır. Başvurucu da bu hususu kabul etmektedir.

44. Bununla birlikte başvurucu, bu yapıyı kendisinin yaptırdığını ve 1982 yılında elektrik bağlanan, su aboneliği yaptırılan bu binada toprak kaymasının olduğu 2005 yılına kadar hiçbir engelleme ile karşılaşmadan ailesi ile birlikte burada yaşadığını, tüm belediye hizmetlerinden yararlandığını iddia etmiştir. Başvuru formu ekinde sunulan bilgi ve belgeler

incelendiğinde başvurucu ile Belediye arasında akdedilen "2524" sayılı su abonman kaydının mevcut olduğu ve bu binaya 1/1/1983 tarihinde elektrik aboneliği bağlanmış olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim taşınmazda 2005 yılı itibarıyla on beş yaşlarında çok sayıda meyve ağacı da bulunmaktadır. Ayrıca taşınmazın tapu kaydındaki vasfı da "kargir ev ve avlusu" olarak tescillidir. Yine başvurucu tarafından sunulan imar durum haritasında da taşınmaz üzerinde mevcut yapının gösterilmiş olduğu görülmektedir. Bu bakımdan söz konusu yapının başvurucu tarafından yaptırıldığı ve uzun bir zamandan bu yana kullanıldığı tartışmasızdır.

45. Çağdaş şehircilik ilkeleri çerçevesinde plânlama ve imar uygulamaları yapma bakımından kamu makamlarının geniş takdir yetkileri mevcut olmakla birlikte, kamu makamlarının bu takdir yetkilerini zamanında, makul ve tutarlı bir biçimde kullanmaları gerekmektedir. Somut olayda ise kaçak olarak inşa edildiği anlaşılan bu yapının yıkımı için gerekli imkânlara sahip bulunan idarece uzun bir süre girişimde bulunulmadığı gibi belediyecilik hizmetleri sunulması suretiyle en azından 1983 yılından toprak kaymasının yaşandığı 2005 yılına kadar yaklaşık yirmi iki yıl boyunca bu binada sosyal ortam ve aile çevresinin kurulmasına müsaade edildiği anlaşılmaktadır. Bu kadar uzun bir süre boyunca söz konusu binada yaşayan başvurucu ve ailesi yönünden, binanın kullanımının önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği kuşkusuzdur. Kamu makamlarının belirsizliğe yol açan edilgen tutumu karşısında başvurucunun, bu durumun bir anda değişebileceğini öngörmesi de beklenemez. Üstelik 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre belediyenin ihtarı üzerine yapının imara uygun hâle getirilmesi de söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla bu kadar uzun bir süre boyunca söz konusu binanın kullanımının başvurucu bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği ve bu yönden başvurucunun mülkiyet hakkının bulunduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin Varlığı

46. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenmekle, aynı zamanda "mülkten yoksun bırakma"nın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

47. Başvurucuya ait yapı, Valilik tarafından yürütülen bir okul inşaatı sırasında meydana gelen toprak kayması sonucu zarar görmüştür. Dolayısıyla kamu makamlarının doğrudan yürütmekte olduğu bir faaliyet sırasında verildiği anlaşılan bir zarar söz konusu olduğuna göre somut olay bağlamında başvurucunun mülkiyet hakkına bir müdahalenin söz konusu olduğu açıktır. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bu müdahale mülkiyetten yoksun bırakma niteliği taşımadığı gibi mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi gibi bir amacı da içermemektedir. Dolayısıyla müdahalenin "mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına saygı"ya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

48. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

49. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Kanunilik

50. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de "hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini" temel bir ilke olarak benimsemiştir (Ali Ekber Akyol ve diğerleri, B. No: 2015/17451, 16/2/2017, § 51).

51. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt hukuka dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44). Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

52. Somut olayda derece mahkemeleri, başvurucunun zarar gören binaya ilişkin tazminat talebini 3194 sayılı Kanun'un 21. ve 30. maddelerine aykırı olarak yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi bulunmadığı gerekçesiyle reddetmişlerdir. Derece mahkemelerine göre 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre ruhsatsız yapıların yıkılması kanunî bir zorunluluk olup bu sebeple idarenin başvurucunun zararını tazmin etmesine olanak bulunmamaktadır. Ancak anılan madde incelendiğinde, ruhsata aykırı yapılara ilişkin bir idari usulün öngörüldüğü görülmektedir. Buna göre ruhsata aykırılığın öncelikle idare tarafından tespit edilmesi ve ilgiliye bildirilmesi gerekmektedir. Bunun ardından ise yapı sahibinin en çok bir ay içinde yapısını ruhsata uygun hâle getirmesi veya ruhsat alabilmesi mümkün kılınmıştır. Başvuru konusu olayda ise Belediye, böyle bir imara aykırılık tespiti yapmadığı gibi başvurucuya bu yönde bir bildirimde de bulunmamıştır. Üstelik tapuda bu taşınmaz üzerinde bir konutun mevcut olduğu tescilli olup imar durum haritasında dahi bu

yapının gösterildiği görülmektedir. Dolayısıyla Belediyenin bu binanın varlığından haberdar olmaması söz konusu değildir. Ancak buna rağmen Belediye, yaklaşık yirmi iki yıl boyunca söz konusu binanın ruhsata uygun hâle getirilmesi ve bunun yapılmaması hâlinde ise yıktırılması için herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Bu durumda ruhsatsız binanın durumu değerlendirilirken gerek kamu makamlarının söz konusu edilgen tutumu ve gerekse de kanunda öngörülen yapı sahibine binayı ruhsata tabi tutma olanağı tanıyan idari prosedür gözönünde tutulmalıdır.

53. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin hukuk kurallarının uygulanmasına yönelik şikâyetleri bakımından görevi, bireysel başvurunun ikincillik doğası gereği sınırlı olup bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında derece mahkemelerinin hukuk kurallarını uygulama ve yorumlama bakımından takdir yetkisine karışamayacağı daha önceki kararlarda da açıklanmıştır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42). Somut olayda da müdahalenin niteliğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi, hukukun uygulanmasına dair kamusal makamların yaklaşımının Anayasa'nın 35. maddesindeki gereklilikleri karşılayıp karşılamadığı konusunda müdahalenin takip edilen meşru amacı gerçekleştirmede başarılı olup olmadığını ve ölçülü olup olmadığını sorgulayarak sonuca varacaktır.

(2) Meşru Amaç

54. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

55. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde kararların açıkça dayanaktan yoksun veya keyfî olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz. Müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü, bunu iddia edene aittir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 34-36).

56. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devlet ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. İnşa edilecek yapıların imar mevzuatına uygun olarak yapılmasının sağlanması ve bu kapsamda ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ruhsat alınmadan yapılabileceği açıkça düzenlenen yapılar hariç diğer yapıların ruhsata bağlanması suretiyle yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak teşekkülü, sağlıklı, güvenli, kaliteli ve ekonomik yaşam çevrelerinin oluşturulması bakımından önem teşkil etmektedir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanmasında ve buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (Osman Yücel, B. No: 2014/4874, 15/6/2016, §§ 82-84). Somut olay bakımından da derece mahkemelerince yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi

bulunmadığı gerekçesiyle tazminat isteminin reddedilmesinin kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerdiği değerlendirilmektedir.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

57. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenilen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

58. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki, ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin, somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

59. Ölçülülük ilkesi, “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik” öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, “gereklilik” ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

60. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, § 58). Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi, bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, § 60).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Başvurucuya ait taşınmaz üzerinde inşa edilen bina, uzun yıllar başvurucu tarafından yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi alınmaksızın konut olarak kullanılmıştır. 1/7/2005 tarihinde Valilik tarafından yaptırılan Yatılı Bölge İlköğretim Okulunun temel kazı faaliyetleri sırasında alanda toprak kayması yaşanmıştır. Başvurucu, konutunun bu inşaat çalışması nedeniyle zarar gördüğünü ileri sürmüştür. Kamu makamlarınca düzenlenen rapor ve tutanaklarda, başvurucunun iddiasını doğrular biçimde, binanın belirtilen inşaat faaliyetinin neden olduğu toprak kayması sonucu zarar gördüğü belirtilmiştir (bkz. §§ 10-11). Başvurucu olay ile ilgili olarak delil tespiti isteminde bulunmuş ve bilirkişi kurulu raporunda da başvurucuya ait binanın kullanılamaz hâle geldiği ve bu zarara ise Valilikçe yürütülen inşaat faaliyetinin sebep olduğu belirtilmiştir (bkz. § 12). Nihayet derece mahkemeleri de başvurucunun konutunda zararın meydana geldiği ve bu zarara ise idarenin gözetimindeki inşaat faaliyeti yüzünden oluşan toprak kaymasının yol açtığını kabul etmişlerdir (bkz. §§ 19-20). Nitekim derece mahkemeleri, başvurucunun aynı taşınmaz

üzerindeki meyve ağaçlarında meydana gelen zarar nedeniyle maddi tazminat istemini kabul etmişlerdir. Dolayısıyla belirtilen olgulara göre başvurucunun taşınmazının esas itibarıyla idarenin inşaat faaliyeti yüzünden oluşan toprak kayması sonucu zarar gördüğü açıkça belirlidir.

62. Başvurucu uğradığı zararın tazmini istemiyle başvurduğu idari ve yargısal yollardan olumlu bir sonuç alamamıştır. Başvurucunun açtığı tam yargı davasında ilk derece mahkemesi, kanuna aykırı olarak inşa edilen ve yıktırılması gereken yapı sebebiyle başvurucunun tazminat talep edemeyeceği sonucuna varmıştır. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı temyiz ve karar düzeltme talepleri de Danıştay tarafından reddedilerek hüküm kesinleşmiştir. Bununla birlikte, kamusal makamların tutum ve davranışlarının hiç irdelenmediği ve dikkate alınmadığı görülmektedir.

63. Kamu makamlarının şehir planlama ve imar uygulamaları çerçevesinde geniş takdir yetkileri bulunmaktadır. Ancak, kamu makamlarının bu takdir yetkilerini kullanırken bireylerin mülkiyet haklarının korunması için zamanında, makul ve tutarlı bir biçimde hareket etmeleri beklenmektedir. Somut olayda ise kamu makamları ruhsatı bulunmayan binanın bu durumu tespit ve gerekli idari işlemleri başlatma konusunda edilgen bir tutum takınmışlardır. Bunun aksine, 3194 sayılı Kanun'un 31. maddesine aykırı olarak binanın belediyecilik hizmetlerinden yararlanmasına izin verilmiş, başvurucu ve ailesi en az yirmi iki yıldan beri bu binayı konut olarak kullanmışlardır. Bunun yanında, taşınmazın tapu kaydındaki vasfının bu yapı dikkate alınarak tescil edilmiş olduğu da görülmektedir. Yukarıda da değinildiği üzere başvurucu ve ailesinin, sosyal bir çevre oluşturdukları bu bina yönünden mülkiyet hakkı kapsamında ekonomik menfaatleri oluşmuş olup kamu makamlarının belirtilen binanın yıkımına ilişkin bu kadar uzun süre boyunca devam eden edilgen tutumlarının bir anda değişmesini öngörmeleri de beklenemez (bkz. § 45).

64. Ayrıca, Belediye tarafından 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesinde öngörülen idari usulün uygulanmadığına özellikle dikkat çekmek gerekir. Buna göre her ne kadar derece mahkemeleri binanın zaten kanuna aykırı olduğu için yıkılması gerektiğini kabul etmişlerse de anılan kanun maddesine göre böyle bir yıkım zorunluluğunun mevcut olmayabileceği anlaşılmaktadır. Nitekim bu hüküm ile yapı sahibine tebliğden itibaren en geç bir ay içinde yapı ruhsatı alabilme imkânı tanınmaktadır. Belirtilen süre içinde yapının ruhsata uygun hâle gelmemesi veya yapı ruhsatı alınamaması durumunda ancak yıkım mümkün olabilmektedir.

65. Bunun da ötesinde binanın yapı kullanma izin belgesi veya yapı ruhsatının bulunup bulunmaması, başvurucunun konutunda idarenin kusuruyla zarara yol açıldığı olgusunu değiştirmemektedir. İdarenin ve derece mahkemelerinin de kabul ettiği üzere kamu makamlarının gözetimi ve denetimi altında yürütülen bir inşaat faaliyeti sırasında yaşanan toprak kayması sonucu başvurucunun konutunda zarar meydana gelmiştir. Konuya ilişkin bilirkişi kurulu raporunda, inşaat faaliyeti sırasında gerekli jeolojik inceleme ve etütlerin yapılarak buna uygun tedbirlerin alınmaması sonucu toprak kaymasının yaşandığı belirtilmiştir (bkz. § 13). Buna karşın somut olayda öncesinde binanın ruhsata uygun hâle getirilmesine ilişkin usul de uygulanmadığına göre binanın her durumda zaten yıkılacağı gerekçesiyle tazminat talebinin reddedilmesi, idarenin de kusuruna rağmen bütün zarara tek başına başvurucunun katlanması sonucuna yol açmaktadır.

66. Başvuru konusu olayda idarenin yürüttüğü inşaat faaliyeti nedeniyle oluşan toprak kayması sonucu başvurucunun konutunda meydana gelen zararın tazmin edilmesi

yönündeki başvurucunun talebi, binanın ruhsatının bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Dolayısıyla, idarenin kusuru nedeniyle başvurucunun konutu zarar görmüş, ancak buna rağmen başvurucuya hiçbir tazminat ödenmemiştir. Buna göre derece mahkemelerinin olayın gelişiminde kamu makamlarının tutum ve yaklaşımlarını gözetmeyen bu katı yaklaşımının, başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağandışı bir külfet yüklediği anlaşılmaktadır. Bu durumda, başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

69. Başvurucu maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

70. Başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

71. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

72. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderimi sağladığı değerlendirildiğinden tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine (E.2005/1047, K.2009/1283) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMEK YAPI YAT. İNŞ. TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2014/19521 | Karar tarihi: 05.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19521

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMEK YAPI YAT. İNŞ. TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19521)

Karar Tarihi: 5/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Emek Yapı Yat. İnş. Tic. Ltd. Şti.

Temsilcisi : Eyüp EKŞİ

Vekili : Av. Murat ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasının iptaline ilişkin başvuru sürecinde delillerin incelenmesi noktasında başvurucunun dezavantaja uğraması ve kararın gerekçesiz olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/12/2014 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Şirkete ait inşaat alanında belirlenen saatlerin dışında gürültü yapıldığı gerekçesiyle Kadıköy Belediye Başkanlığı Zabıta Müdürlüğünün 5/9/2014 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 3.000 TL idari para cezası kesilmiştir.

7. 30/3/2005 tarihli ve 5236 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 36. maddesi kapsamında verilen idari para cezası aynı tarihte başvurucuya tebliğ edilmiştir.

8. Başvurucu özetle cezaya konu işlem sırasında inşaat alanında yalnızca çevre temizliği yapıldığını ve çevreye rahatsızlık verecek ölçüde bir gürültünün söz konusu olmadığını ifade etmiştir. Zabıta görevlileri tarafından herhangi bir ses ölçümü yapılmadan ceza tanzim edildiğini ileri süren başvurucu, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinden (Hâkimlik) söz konusu cezanın usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek iptalini talep etmiştir.

9. Hâkimlik 30/10/2014 tarihli kararıyla başvurucu Şirketin, İl Mahali Çevre Kurulunun 28/2/2011 tarihli kararı ile hafta içi inşaat ve şantiye alanları çalışma saati olarak belirlediği 7.00-19.00 saatleri dışında saat 20:50'de çalışmalarına devam ettiği gerekçesiyle başvurunun kesin olarak reddine karar vermiştir.

10. Bu karar, başvurucuya 10/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Bireysel başvuru 9/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 5326 sayılı Kanun’un 36. maddesi şöyledir:

“(1) Başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde gürültüye neden olan kişiye, elli Türk Lirası idarî para cezası verilir.

(2) Bu fiilin bir ticarî işletmenin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde işletme sahibi gerçek veya tüzel kişiye bin Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

(3) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına kolluk veya belediye zabıta görevlileri karar verir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 5/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; gürültüye neden olma eylemi nedeniyle aleyhinde uygulanan idari yaptırım kararının haksız olduğunu, ses ölçümü veya somut bir belirleme yapılmadan ceza verilmesine rağmen bu hususun göz ardı edildiğini iddia etmiştir. Cezaya esas tutanağın bilimsel verilere dayanmadığına dikkat çeken başvurucu, bu hususun kararda açıkça belirtilmediğini ve daha önce aynı nedene dayalı başka bir idari yaptırım kararına itiraz etmesi üzerine farklı bir mahkemece lehine karar verildiğini belirterek Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan hak ve ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

16. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

18. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile kanunda belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

19. Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür: "Anayasal önem" olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul "başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması", "kişisel önem" olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise "başvurucunun önemli bir zarara uğramaması"dır (K.V., § 57).

20. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir(K.V., § 63).

21. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsurunda ise Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

22. Kişisel önemin bulunmaması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

23. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvuruda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Bu kapsamda (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, §§ 32-37; Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, §§ 42-48; Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, §§ 34-42; Muharrem Keserci, B. No: 2012/575, 8/5/2014, §§ 43-55; Ahmet Teyit Keşli, B. No: 2013/2237, 18/9/2014, §§ 55-65; Abdulselam Tunç, B. No: 2013/6986, 5/11/2014, §§ 56-66; Gürhan Nerse, B. No: 2013/5957, 30/12/2014, §§ 33-40; Aziz Ağırlı, B. No: 2013/1377, 25/3/2015, §§ 32-43; Düzgit Yalova Gemi İnşa Sanayi A.Ş., B. No: 2013/8756, 15/4/2015, §§ 37-48; Targan Tolga Yungul, B. No: 2013/1386, 16/4/2015, §§ 23-31; Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B.

No: 2013/1020, 7/5/2015, §§ 22-35; Fahri Gösteriş, B. No:2013/1297, 13/4/2016, §§ 27-37; Zekayi Çelebi, B. No: 2014/5633, 18/5/2016, §§ 25-30; Özgür Murat Engin, B. No: 2014/7806, 21/9/2016, §§ 38-44; Laleş Çeliker, B. No: 2013/8413, 21/9/2016, §§ 24-31) silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerin Anayasa Mahkemesi tarafından incelendiği, başvuruculara delillerini sunma ve inceletme noktasında mahkemelerce uygun imkânların tanınması gerektiği, tarafların dinlenilmemesi ve taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesinin yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabileceği vurgulanmak suretiyle ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır.

24. Başvurucu ayrıca karar sonucunu değiştirebilecek esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının da ihlal edildiğini şikâyet etmektedir.

25. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen birçok başvuruda gerekçeli karar hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Mahkeme, içtihadında insan haklarına ilişkin güvencelerin soyut ve teorik olarak değil uygulamada ve etkili bir şekilde sağlanması amacının gerçekleşmesi için derece mahkemelerinin ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmalarının yeterli olmadığına, iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, tutarlı ve makul olması gerektiğine vurgu yapmıştır. Mahkeme özellikle açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, §§ 25, 26; Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, §§ 33, 34; Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, §§ 56, 57; Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31-39; Münür Ata, B. No: 2014/4958, 22/1/2015, §§ 37-43; Hikmet Çelik ve diğerleri, B. No: 2013/4894, 15/12/2015, §§ 54-59;Şah Tarım İnş. Tur. Ltd. Şti., B. No: 2013/7847, 9/3/2016, §§ 36-48).

26. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık içtihatlarının bulunduğu silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile gerekçeli karar hakkının 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.

27. Başvurucu, başvuru formunda maddi bir zarara uğradığından bahsetmemiş; sadece ihlalin tespitini talep etmiştir. Maddi zarar olarak nitelenebilecek idari para cezası miktarının inşaat şirketi olarak faaliyet gösteren başvurucunun mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği ve Şirket için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamanın olmadığı da gözetildiğinde başvuru konusu miktarın başvurucu açısından önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

28. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurunun Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İMAM ÇELİKDEMİR

B. No: 2014/20289 | Karar tarihi: 05.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20289

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İMAM ÇELİKDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20289)

Karar Tarihi: 5/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Melek KARALİ SAUNDERS

Başvurucu : İmam ÇELİKDEMİR

Vekili : Av. Hakan GÜNDÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; müebbet hapis cezasını infaz etmekte olan başvurucunun akıl hastalığı nedeniyle hayatını tek başına idame ettiremeyeceğine dair Adli Tıp raporu gözetilmeden infazının ertelenmesi talebinin reddolunması nedeniyle yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, etkili başvuru hakkı ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bireysel Başvuru Öncesi Süreç

9. Başvurucu, (kapatılan) Malatya3. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/08/1996 tarihli kararıyla 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun mülga 125. maddesi uyarınca müebbet ağırhapis cezasına mahkûm edilmiştir. Karar 14/5/1997 tarihinde kesinleşmiştir.

10. 15/6/1995 tarihinde başvurucu hakkında hükmolunan cezanın infazına başlanmıştır. Başvurucunun bihakkın tahliye tarihi 9/6/2031, şartla tahliye tarihi ise 1/6/2025 olarak belirlenmiştir.

11. Aynı Mahkemenin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre 765 sayılı Kanun'un lehe olması nedeniyle uyarlama yapılmasına yer olmadığına dair 17/11/2005 tarihli ek kararı, temyiz başvurusu üzerine cezanın müebbet hapis cezasına dönüştürülmesine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle 22/3/2006 tarihli Yargıtay kararı iledüzeltilerek onanmıştır.

12. Metris R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda cezasının infazına devam edilirken rahatsızlanması üzerine 28/3/2014 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından Adli Tıp Kurumuna sevkedilen başvurucunun sağlık durumunun Anayasa'nın 104. maddenin ikinci fıkrasının (b) bendi kapsamında olup olmadığı, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16/1 ve 16/6. maddeleri, 5/4/2012 tarihli ve 6291 sayılı Kanun ile 5275 sayılı Kanun'a eklenen 105/A maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi uyarınca ağır hastalık, sakatlık veya kocama hâli nedeniyle hayatını yalnız idame ettirebilme ile bir başkasının desteği ve bakımına muhtaç olup olmadığının değerlendirilmesi anılan Kurumdan talep edilmiştir.

13. Sorulan hususlarda Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 7/4/2014 tarihli raporun sonuç kısmında şu şekilde görüş belirtilmiştir:

"...İmam Çelikdemir'in mevcut tıbbi evrakında tanımlı kronik psikotik bozukluk (şizofreni) tablosunun Kurulumuzda yapılan 31/3/2014 tarihli muayenede tespit edildiği, mevcut durumu ile;

a- T.C Anayasası'nın 104/2-b maddesinde belirtilen sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali kapsamında değerlendirildiği, hastalığının sürekli nitelikte olduğu,

b-Tedavisi ve poliklinik kontrollerinin sağlanması halinde hastalığının hayati tehlike yaratacağına dair tıbbi bulguların tespit edilmediği,

C- 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16/1. maddesigereği 5237 sayılıTCK'nin 57. maddesinde belirtilen yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunda koruma ve tedavi altına alınmasının uygun olduğu,

d-6291 sayılı yasanın 1. maddesinde tanımlanan 105/A maddesinin 3. bendi b fıkrası gereğince maruz kaldığı ağır hastalık nedeniyle hayatını yalnız idame ettiremeyeceği, bir

başkasının desteği ile bakımına muhtaç olduğu,

e- 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16/6. maddesi gereği maruz kaldığı ağır hastalık nedeniyle hayatını yalnız idame ettiremeyeceği,kanun maddesinde belirtilen diğer husus toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturup oluşturmayacağının değerlendirmesinin adli tıbbi bir konu olmadığı oy birliği ile mütalaa olunur."

14. Cumhuriyet Başsavcılığı 24/4/2014 tarihli kararıyla başvurucu hakkında sağlık kurumunda tedavi altına alınmak üzere hakkındaki cezanın infazının geri bırakılması suretiyle tahliyesine, 5275 sayılı Kanun'un 16/6. maddesine dayalı infazın ertelenmesi talebinin ise reddine karar karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"1. Hükümlünün 5275 sayılı Yasanın 16/6 ncı maddesine dayalı cezasının infazının ertelenmesi talebi yönünden yapılan incelemede; anılan yasa maddesi gereğince hükümlünün cezasının infazının ertelenebilmesi için yasanın aradığı yaşamınıyalnız idame ettirememe koşulunun yanında ayrıca hükümlümün bu yasa maddesine dayanılarak cezasının ertelenmesi halinde bu ertelemenin toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturmamasının gerekmekte olduğu, söz konusu bu tehlike oluşturup oluşturmama durumunun ise Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 2014-399/15541 sayı ve 28/02/2014 tarihli 5275 sayılı Yasanın 16/6. maddesinin uygulanmasına yönelik görüşlerinde de belirttiği üzere ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından mahkumun işlediği suçun niteliği geçmişi, ceza infaz kurumunda gözlemlenen kişiliği, geri bırakmakararı sonrası kurum dışındaki sosyal ilişkileri ve davranışları gibi hususların gözetilerek değerlendirilmesinin uygun olacağının belirtildiği, bu açıklamalar ışığında yapılan incelemelere göre, hükümlünün incelenen ilamın kapsamına göre 765 sayılı TCK'nın 125 ve 59/1 maddesi gereğince yasa dışı terör örgütü PKK'nın amacı doğrultusunda güvenlik güçleri ile fiilen çatışmaya girdiği ve bu vahim eylemleri ile Devletin birliğini bozarak Devletin hakimiyeti altındaki bir kısım toprakları Devlet idaresinden ayırmaya yönelik olarak söz konusu eylemleri gerçekleştirmesi sebebiyle mahkum olduğunun anlaşıldığı vedolayısıyla hükümlünün mahkum olduğu suç türünün ve hükümlünün geçmişinin tehlikeliliğinin tartışmasız bir durumda olduğu, yine hükümlünün infazdosyasında bulunan Kırıkkale F tipi yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumu müdürlüğü idare ve gözlem kurulu başkanlığı tarafından hükümlü hakkında düzenlenen 18/04/2011 gün ve 2011/141 ve 15/6/2011 gün ve 2011/225 sayılı karar içeriklerinden anlaşılacağı üzere hükümlünün bağlı olduğu örgütten ayrılmadığı, örgüt arkadaşları ile iyi geçinerek samimi ilişkiler kurduğu, birlikte sohbet ve faaliyetlere katıldığının anlaşıldığı ve yine hükümlünün en son bulunduğu Metris R tipi kapalı cezaevinin 24/04/2014 tarih ve 2014/1142 sayılı Cumhuriyet Başsavcılığımıza hitaben göndermiş oldukları üst yazılarına göre hükümlünün bu tarih itibariyla aldığı 20 gün hücre cezası sebebiyle iyi halli bulunmadığının anlaşıldığı ve de açıklanan tüm bu tespitler bir bütün olarak değerlendirildiğinde hükümlünün cezasının ertelenmesi halinde bu ertelemenin toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturacağı kanaatine Cumhuriyet Başsavcılığımzca varılmış olduğundan hükümlünün5275 sayılı Yasanın 16/6. Maddesi yönünden erteleme talebinin açıklanan nedenlerle REDDİNE;

2. Hükümlü İMAM ÇELİKDEMİR'in yukarıda belirtilen adli tıp kurumu raporunda açıklanan 5275 sayılı yasanın 16/1. Maddesi gereği 5237 sayılı TCK'nın 57. Maddesinde belirtilen yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunda koruma ve tedavi altına alınmasının uygun olduğunun belirtilmesi yönünden hükümlünün adli tıp raporunda belirtilen şizofreni rahatsızlığı dikkate alınarak belirtilen rapor gereğince cezasının infazının 5275 sayılı Kanunun 16/1.

Maddesince geri bırakılmasına, bulunduğu Metris R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan tahliyesine ancak;

3. Hükümlünün kurumdan tahliyesinden sonra serbest bırakılmayarak cezaevinde görevli jandarma vasıtasıyla Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesine teslim edilerek,

İyileşinceye kadar TCK 57. Maddesince Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi yüksek güvenlikli bölümüne sevk ve teslimi ile koruma ve tedavialtına alınmasına, adı geçen hastaneye hükümlünün ilam, müddetname ve ilgili evraklarının birer suretinin bulunduğu cezaevi müdürlüğünce gönderilmesi,

4- Sağlık Kurumunda tedavide geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılacağından hükümlünün Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 2008/692 nolu ve 24/03/2008 tarihli müddetnamede hesap edilen koşullu salıverme tarihi olan 01/06/2025 tarihinden önce şifa bularak iyileştiği takdirde hastaneden taburcu işlemi yapıldığında serbest bırakılmayıp Metris Ceza İnfaz Kurumuna tesliminin sağlatılması ve cezasının infazına devam edilmesine, koşullu salıverme tarihi olarak hesaplanan 01/06/2025 tarihinde koruma ve tedavisine devam edildiği takdirde bu cezasından dolayı Mahkemesinden koşullu salıverme kararı aldırılmak üzere durumun Başsavcılığımız İnfaz Bürosuna bildirilmesi gerektiğine,

5- Kararların hükümlü ve yasal temsilcisine tebliğine, kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren 1 hafta içerisinde hükmü veren mahkemeye itiraz yoluna başvurulabileceğine, kararların yasal gereği için hükümlünün bulunduğu cezaevine gönderilmesine kamu adına karar verilmiştir."

15. Yukarıda yer verilen karar uyarınca başvurucu 25/4/2014 tarihinde Metris R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edilerek Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesi (Bakırköy Hastanesi) Baştabipliği Yüksek Güvenlikli Sivil Sağlık Servisi Bölümüne mevcutlu olarak teslim edilmiştir.

16. Başvurucu vekili, Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben verdiği 1/8/2014 tarihli dilekçeyle, bu kez 5275 sayılı Kanun'un 16/6. maddesinde 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe dayanarak hükümlü başvurucu hakkında infazın ertelenmesini ve derhâl tahliyesini talep etmiştir.

17. Belirtilen talep hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca 11/8/2014 tarihli "sağlık nedeni ile cezanın infazının ertelenmesi talebinin reddine dair karar" verilmiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"1. Hükümlü İmam Çelikdemir müdafiinin 5275 sayılı yasanın 6545 sayılı yasayla değişik 16/6 maddesine dayalı cezasının infazının ertelenmesi talebi yönünden yapılan incelemede, hükümlünün cezasının infazının ertelenebilmesi için yasanın aradığı yaşamını yalnız idame ettirememe koşulunun yanında, cezanın ertelenmesi halinde bu ertelemenin toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmaması gerektiği, söz konusu toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmama halinini değerlendirilmesinin Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 2014-399/15541 sayılı ve 28.02.2014 tarihli 5275 sayılı yasanın 16/6 maddesinin uygulanmasına yönelik görüşlerinde de belirtildiği üzere ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından,mahkumun işlediği suçun niteliği, geçmişi, ceza infaz kurumunda gözlemlenen kişiliği, infazın geri bırakılması sonrası kurum dışındaki sosyal ilişkileri ve davranışları gibi hususlar gözetilerek yapılan değerlendirmede;

Hükümlü hakkındaki ilamın kapsamına göre mülga 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 125 ve 59/1 maddesi gereğince silahlı terör örgütü PKK'nın amacı doğrultusunda güvenlik güçleriyle fiilen çatışmaya girdiği ve vahim olarak değerlendirilen Devletin birliğini bozarak, Devlet hakimiyeti altındaki bir kısım toprakları Devlet idaresinde ayırmaya yönelik eylemleri gerçekleştirmesi sebiyleceza aldığı ve dolayısıyla hükümlünün mahkum olduğu suç türünün ve geçmişinin tehlikeliliğinin toplum güvenliği bakımından ağır ve somut bir tehlike oluşturduğunun, yürürlükteki hukuk kuralları çerçevesinde tartışılamayacağı, ayrıcaKırıkkale F tipi Yüksek güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı tarafından hükümlü hakkında düzenlenen 18.04.2011 gün ve 201//141 sayılı, yine 15.06.2011 gün ve 2011/225 sayılı karar içeriklerinden de anlaşılacağı üzere hükümlünün bağlı olduğu örgütten ayrılmadığı, örgüt arkadaşlarıyla iyi geçinerek samimi ilişkiler kurduğu, birlikte sohbet ve faaliyetlere katıldığı anlaşıldığından ve ayrıca infazı ertelenip serbest bırakıldığında karıştığı eylemler nedeniyle toplum güvenliği için potansiyel tehlike oluşturacağı düşünüldüğünden ve her ne kadar Adli Tıp raporuna göre hükümlü hayatına yalnız idame ettiremese de erteleme sonrası 5275 sayılı yasanın değişik 16/6 maddesinde belirtilen toplum güvenliği bakımından ağır ve somut bir tehlike oluşturduğu değerlendirildiğinden Hükümlü İMAM ÇELİKDEMİR hakkında İNFAZIN ERTELENMESİ ve DERHAL TAHLİYE TALEBİNİN 5275 sayılıyasanın 16/6 maddesi yönünden REDDİNE,

2-Hükümlü İmam Çelikdemir'in yukarıda belirtilen Adli Tıp raporuna göre 5275 sayılı yasanın 16/1 maddesi gereği Türk Ceza Kanununun 57. Maddesinde belirtilen Yüksek Güvenlikli Sağlık Kuruluşunda koruma ve tedavi altına alınması yönündeki görüşü nedeniyle, cezasının infazının 5275 sayılı yasanın 16/1 maddesi gereğince geri bırakılması ve cezaevinden tahliyesi konusunda Cumhuriyet Başsavcılığınızın 24.4.2014 gün, 2012/7-7464 ilam ve 2014/170 karar sayılı kararıyla karar verildiğinden yeniden karar verilmesine yer olmadığına,

3- Hükümlü İmam Çelikdemir'in cezaevinden tahliyesinde sonra serbest bırakılmayarak jandarma vasıtasıyla Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir HastalıklarıEğitim ve Araştırma Hastanesine teslimiyle ve iyileşinceye kadar 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 57. Maddesinde yukarıda zikredilen hastanenin yüksek güvenlikli bölümüne sevk ve teslimi ile koruma ve tedavi altına alınmasına, adı geçen hastaneye hükümlünün ilam, müddetname ve ilgili evrakların birer suretlerinin gönderilmesi konularında Cumhuriyet Başsavcılığımızın 24.4.2014 gün, 2012/7-7464 ilam ve 2014/170 sayılı kararıyla karar verildiğinden yeniden karar verilmesine yer olmadığına(Ancak iş bu kararmınızın bir örneğinin ilgili hastaneye gönderilmesine),

4- Sağlık kuruluşundaki tedavide geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılacağından hükümlünün Kırıkkale Başsavcılığınca düzenlenen 2008/692 numaralı ve 24.03.2008 tarihli müddetnamesinde belirtilen ve koşullu saıverme tarihi olan 01.06.2025 tarihinden önce şifa bularak iyleştiği takdirde hastaneden taburcu işlemi yapıldığında serbest bırakılmayarak Metris Ceza İnfaz Kurumuna tesliminin sağlanması ve cezasının infazına devam edilmesine, koşullu salıverme tarihi olarak hesaplanan 01.06.2015 tarihinde koruma ve tedavisine devam edildiği takdirde bu cezasından dolayı mahkemesinden koşullu salıverme kararı aldırılmak üzere durumun Başsavclığımız İnfaz Bürosuna bildirilmesi gerektiğine,

5- Kararların hükümlü müdafii ...., hükümlü İmam Çelikdemir ve hükmülünün yasal temsilcilerine tebliğine, gereği için hükümlünün bulunduğu cezevine gönderilmesine, kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren 7 (yedi) gün içinde ve hükmü veren mahkemeye,

5275 sayılı İnfaz Yasasının 16. Maddesi gereğince, itirazı kabil olmak üzere karar verilmiştir. "

18. Öte yandan Anayasa'nın 104. maddesi uyarınca sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile cezaları hafifletmek veya kaldırmak hususunda cumhurbaşkanına tanınan özel af yetkisi kapsamında başvurucunun Cumhurbaşkanlığına yaptığı bir af başvurusu bulunmaktadır.

19. 28/8/2014 tarihinde tebliğ edilen "sağlık nedeni ile cezanın infazının ertelenmesi talebinin reddine dair karar"a karşı başvurucu vekili 3/9/2014 tarihli dilekçe ile Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz etmiştir. İtirazda başvurucunun durumunun güncel sağlık sorunlarının dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği, hâlihazırda sağlık durumunun geldiği aşama itibarıyla aile üyelerini tanımakta zorlandığı, bu hâliyle 5275 sayılı Kanun'un 16/6. maddesinde belirtildiği şekliyle toplum güvenliği için ağır ve somut bir tehlike oluşturmasının olanaklı olmadığı,Savcılığın bunun aksi yöndeki kanaatine esas teşkil eden Gözlem Kurulu raporunun 2011 tarihli olduğu, Adli Tıp Kurumunun raporunda başvurucununcezaevindeki hayatını tek başına idame ettiremeyeceği hususuna açıkça yer verildiği, buna rağmen toplum güvenliği için ağır ve somut bir tehlike oluşturacağı belirtilerek başvurucunun cezaevinde tutulmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Anayasa ile korunan haklarına aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüş ve başvurucunun cezasının infazının ertelenmesi talebi yinelenmiştir.

20. Cezaevinden tahliyesinden sonra tedavisinin yapılması amacıyla konduğu Bakırköy Hastanesi tarafından Başvurucu hakkında düzenlenen 10/9/2014 tarihliraporda, şizofreni tanısı ilesürdürülen tedavisi sonucunda başvurucunun hastalığının remisyon (klinik belirtilerde düzelme) hâlinde olduğu, bu durumda hastaneden çıkarılabileceği ancak hastalığının düzenli psikiyatrik tedavisi ve tıbbi kontrol muayeneleri gerektiğinden hakkında 5275 sayılı Kanun'un 18. maddesinin uygulanmasının, bu Kanun uyarınca R tipi Ceza İnfaz Kurumunda tutulmasının ve bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda tedavisi sürdürülerek düzenli aralıklarla (ayda bir) ve gerektiğinde bulunduğu Kuruma en yakın hastanedeki psikiyatri polikliniğinde kontrol muayenelerinin yapılmasının ugun olduğu bildirilmiştir. Anılan Sağlık Kurulu raporu uyarınca başvurucu 17/9/2014 tarihinde tekrar Metris R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna alınmıştır.

21. Başvurucu vekilinin Cumhuriyet Başsavcılığının 11/8/2014 tarihli "sağlık nedeni ile cezanın infazının ertelenmesi talebinin reddine dair karar"ına yaptığı itirazı değerlendiren Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 24/9/2014 tarihli kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Mahkemenin bu karara ulaşırken;

a. Hükümlü hakkında İstanbul Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunca düzenlenen 7/4/2014 tarihli raporda; başvurucuda kronik psikotik bozukluk (şizofreni) tespit edildiği, mevcut durum itibarıyla tedavisi ve poliklinik kontrollerinin sağlanması hâlinde hastalığının hayati tehlike yaratacağına dair tıbbi bulguların tespit edilemediği, 5275 sayılı Kanun'un 16/1. maddesi gereğince 5237 sayılıKanun'un 57. maddesinde belirtilen yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunda koruma ve tedavi altınaalınmasının uygun olduğu,maruz kaldığı ağır hastalık nedeniyle hayatını yalnız idame ettiremeyeceği, bir başkasının desteğine muhtaç olduğu, Kanun maddesinde belirtilen diğer husus, toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturup oluşturmayacağının adli tıbbı ilgilendiren bir konu olmadığı hususlarına yer verildiği,

b. Cumhuriyet Başsavcılığının cezanın infazının ertelenmesi talebinin reddine ilişkin kararında, başvurucunun toplum güvenliğibakımından ağır ve somut bir tehlike oluşturduğu

değerlendirmesinin karara esas alındığı,

c. Toplum güvenliği açısından ağır ve somut bir tehlike bulunup bulunmadığı hususunun, hükümlünün işlediği suçun niteliği, geçmişi, ceza infaz kurumunda gözlemlenen kişiliği, infazın geri bırakılması sonrası kamu dışındaki sosyal ilişkileri ve davranışları ile ilgili bir değerlendirme yapılmasını gerektirdiği,

d. Başvurucunun mahkûmiyetine yol açan eylemin 765 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesinde düzenlenen devlet hâkimiyeti altındaki bir kısım toprağı devlet idaresinden ayırmaya yönelik olduğu,

e. Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulunun 18/4/2011 tarihli kararında başvurucunun bağlı olduğu örgütten ayrılmadığı, örgüt arkadaşlarıyla iyi geçindiğinin, samimi ilişkiler kurduğunun belirtildiği;

f. Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içinde almış olduğu hücre cezası nedeniyle başvurucunun iyi hâlli hükümlü statüsünde bulunmadığının anlaşıldığı,

g. Tüm bu tespitler bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun toplum güvenliği bakımından ağır ve somut bir tehlike oluşturacağının kabulü gerektiği,

h. Öte yandanAdli Tıp Kurumu raporu doğrultusunda infazın yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunda devamının mümkün olduğu, iyileşmesi hâlinde başvurucunun yeniden Ceza İnfaz Kurumuna alınması yönünde Cumhuriyet Başsavcılığınca gerekli kararların alınıp uygulandığı tespitlerine dayandığı anlaşılmıştır.

22. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/9/2014 tarihli kararına karşı başvurucu vekilitarafından yapılan itirazı inceleyen Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesi oyçokluğuyla 13/11/2014 tarihli kararı ile itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir. Mahkeme,Cumhuriyet Başsavcılığınınfazın ertelenmesine yönelik talebin reddine ilişkin itiraza konu kararının ve bu karara yönelik itirazın reddine ilişkin Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin kararının usul ve yasalara uygun olduğu değerlendirmesini yapmıştır. Muhalif üye, itiraza konu kararlarda başvurucunun toplum güvenliği için potansiyel tehlike oluşturacağı kanaatiyle sonuca ulaşıldığı, bu tespitin Kırıkkale F tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 18/4/2011 ve 15/6/2011 tarihli kararlarına dayandığı, üzerinden üç yıl geçmiş kararların hükümlünün güncel durumunu yansıtmayabileceği gerekçesiyle çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

23. Nihai karar başvurucu vekiline 2/12/2014 tarihindetebliğ edilmiştir.

24. 29/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Sonrası Süreç

25. Başvurucu, talebi doğrultusunda 30/4/2015 tarihli ve 72221 sayılı nakil emri uyarınca 20/5/2015 tarihinde Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir.

26. 18/11/2015 tarihinde başvurucunun Edirne Sultan 1. Murat Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine kontrol amaçlı sevki yapılarak muayenesi sonucunda "aktif psikopatoloji saptanmadığı"na, Bakırköy Hastanesinin tedavi evrakları ile kontrolünün uygun olduğuna karar verilmiştir.

27. 30/11/2015 tarihindekontrol amaçlı olarak tekrar sevk edildiği Edirne Sultan 1. Murat

Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğinde yapılan muayene sonucunda başvurucuya psikotik bozukluk tanısı ile İNVEGA 6mg adlı ilaç reçete edilmiş ve üç hafta sonra kontrol muayenesi uygun görülmüştür.

28. 18/1/2016 tarihindeaynı birimdeyapılan muayenesi sonucunda başvurucuya aynı ilaç reçete edilmiş ve bir ay sonra kontrol randevusu verilmiştir.

29. 17/2/2016 tarihinde başvurucunun kontrol amaçlı olarak aynı Polikliniğe sevki yapılmıştır.

30. 24/2/2016 tarihli Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün Bakanlık görüşünün hazırlanmasında esas alınan yazısında, başvuru tarihinden sonra hastalığı ile ilgili olarak başvurucunun tedavi ve takibine dair yukarıda yer verilen bilgilerin yanı sıra başvurucununhâlihazırda üç kişilik odada kaldığı ve oda arkadaşları ile uyumlu ilişkiler içinde olduğu, sağlık yönünden veyadiğer nedenlerle başka bir ceza infaz kurumuna nakil talebinin bulunmadığı hususuna yer verildiği görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. Anayasa'nın 104. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir.

Bu amaçlarla Anayasanın ilgili maddelerinde gösterilen şartlara uyarak yapacağı görev ve kullanacağı yetkiler şunlardır:

...

Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak..."

32. 5237 sayılı Kanun'un "Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri" kenar başlıklı 57. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

(1) Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar.

(2) Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığının veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir.

(3) Sağlık kurulu raporunda, akıl hastalığının ve işlenen fiilin niteliğine göre, güvenlik bakımından kişinin tıbbi kontrol ve takibinin gerekip gerekmediği, gerekiyor ise, bunun süre ve aralıkları belirtilir.

(4) Tıbbi kontrol ve takip, raporda gösterilen süre ve aralıklarla, Cumhuriyet savcılığınca bu kişilerin teknik donanımı ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşuna gönderilmeleri ile sağlanır.

(5) Tıbbi kontrol ve takipte, kişinin akıl hastalığı itibarıyla toplum açısından tehlikeliliğinin arttığı anlaşıldığında, hazırlanan rapora dayanılarak, yeniden koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Bu durumda, bir ve devamı fıkralarda belirlenen

işlemler tekrarlanır.

(6) İşlediği fiille ilgili olarak hastalığı yüzünden davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişi hakkında birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yerleştirildiği yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunda düzenlenen kurul raporu üzerine, mahkûm olduğu hapis cezası, süresi aynı kalmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, mahkeme kararıyla akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.

..."

33. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

(1) Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanununun 57 nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır.

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adlî Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelere,birsürebulunmadığıtakdirdebirer yıllık dönemleregöre bu fıkrada yazılı usule uygunolarakincelettirilir.İncelemesonuçlarınagöregeribırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkrada yazılı yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir....

(6) (Ek: 24/1/2013-6411/3 md.) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir.

34. 5275 sayılı Kanun'a 6291 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile eklenen "Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı" kenar başlıklı 105/A maddesinin 3. fıkrası şöyledir:

"(3) Yukarıdaki fıkralarda düzenlenen infaz usulünden;

a) Sıfır-altı yaş grubunda çocuğu bulunan ve koşullu salıverilmesine iki yıl veya daha az süre kalan kadın hükümlüler,

b) Maruz kaldıkları ağır bir hastalık, engellilik veya kocama nedeniyle hayatlarını yalnız idame ettiremeyen ve koşullu salıverilmesine üç yıl veya daha az süre kalan hükümlüler,

diğer şartları da taşımaları hâlinde yararlanabilirler. Ağır hastalık, engellilik veya kocama hâli, Adlî Tıp Kurumundan alınan veya Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan bir raporla belgelendirilmelidir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 5/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu vekili; cezasının infazı sırasında başvurucunun hastalandığını, hastalığının ağır olduğunun ve tek başına cezaevinde kalamayacağının Adli Tıp Kurumu raporuyla sabit olduğunu, hakkında hükmolunan cezanın infazına on dokuz yaşında iken başlandığını, yaklaşık yirmi yıldır cezaevinde kalmakta olduğunu, başvurucunun muzdarip olduğu şizofreni hastalığı nedeniyle artık hiç kimseyi tanıyamayacak duruma geldiğini, hayatını tek başına idame ettiremediğini, sürekli bakıma ihtiyaç duyduğunu, günlük ihtiyaçlarını dahi tek başına gideremediğini, bu yönüyle cezaevinin kendisi açısından çekilmez olduğunu, gerek Metris R Tipi Ceza İnfaz Kurumunda gerekse BakırköyHastanesinde kaldığı süre içinde sağlığında herhangi bir düzelme olmadığını, üç aylık sürelerle hastanede kaldığını, nakiller sırasında olumsuz etkilenmelere maruz kaldığını, içinde olduğu psikolojik durumun her an kriz geçirme ihtimalini ciddi bir şekilde barındırdığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tedbiren başvurucunun tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

37. Bakanlık görüş yazısında; başvurunun Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 3. maddeleriçerçevesinde degerlendirilmesi gerektiği, Sözleşme'nin 3. maddesinindevlete özgürlükten yoksun bırakılmış kişilerin fizik bütünlüğü, özellikle gerekli tıbbi müdahalelerin yapılması yoluyla koruma sorumluluğunu yüklediği, 7/4/2014 tarihli Adli Tıp 3. İhtisasKurulu raporunda yer verilen tespitler ile başvurucunun mahkûmiyetine yol açan suçun niteliği ve cezasının infazı süresindeki davranışları dikkate alındığında toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturacağı görüşü ile ertelenme talebinin reddolunduğu; 25/4/2015 tarihindesağlık kuruluşunda yatarak başvurucunun tedavisine başlandığı ve sağlık kuruluşunun 10/9/2014 tarihli raporu uyarınca 17/9/2014 tarihinde tekrar Metris R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderildiği, başvurucunun kendi talebiüzerine 20/5/2015 tarihinde de Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevkinin yapıldığı bildirilmiştir. Bakanlık, başvurucunun tedavisine Edirne'deki ceza infaz kurumunda devam edildiğini ve bu kurumdan toplam beş kez sağlık kuruluşuna sevki yapılarak düzenli olarak muayenelerinin yaptırılması suretiyle Bakırköy Hastanesince düzenlenen raporda belirtilen esasların tedavisinde dikkate alındığını, başvurucunun hâlihazırda üç kişilik odada kaldığı ve sağlık yönündenve diğer nedenlerle başka bir ceza infaz kurumuna nakil talebinin bulunmadığını, infazın geri bırakılmaması yönündeki Savcılık kararlarının her zaman kaldırılabilme imkânın bulunduğunu belirterek başvurunun değerlendirilmesinde konuya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ile Anayasa Mahkemesi içtihadının dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık ayrıca 5275 sayılı Kanun'un 16/6. maddesinin yürürlüğe girdiği 24/1/2013 tarihinden bu yana toplam 611 hükümlü ve tutuklunun Adli Tıp Kurumu raporları gereğince cezalarının infazının ertelenmesine karar verilerek tahliyelerinin sağlandığını,başvurucunun, toplum güvenliği nedeniyle tahliyeleri uygun görülmeyerek cezalarının infazına devam edilen 10 hükümlü ve tutukludan biri olduğu bilgisini görüşüne eklemiştir.

2. Değerlendirme

a. İncelemenin Kapsamı

39. Başvurucu vekili, başvurucunun cezasının infazı süresi içinde yakalandığı hastalık nedeniyle hakkında hükmedilen cezanın ertelenmesi talebinin kendisinin toplum güvenliği bakımından ağır ve somut bir tehlike oluşturacağı gerekçesiyle reddolunması,hastalığının ulaştığı seviye itibarıyla öz bakımını yapamaması, dış dünya ile irtibat kuramaması, her an kriz geçirme ihtimalinin olması, hukuka aykırı olarak tahliye talebinin kabul edilmemesi,ret gerekçesi olarak hukuken geçerliliği şüpheli, güncel olmayan gözlem kararlarına dayanılması, siyasi saiklerin başvuruya konu kararda etkili olduğu, sağlık nedeniyle cezanın infazına ara verilmesini sağlayan idari ve hukuki mekanizmaların etkili olmadığı olgularına dayanarak Anayasa'nın 10., 17., 19., 36., 40. ve 56. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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

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

41. 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).

42. Başvurucunun yaşam hakkı yönünden şikâyetlerini, maruz kaldığı ağır hastalık nedeniyle hayatını yalnız idame ettiremeyeceği ve bir başkasının desteği ve bakımına muhtaç olduğu Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 7/4/2014 tarihli raporda belirtilmiş olmasına rağmen hükmolunan cezanın infazının geri bırakılması talebinin toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturduğu gerekçesiyle reddolunması nedeniyle ceza infaz kurumunda tutulmaya devam edilmesi ile psikolojik durumunun yaşamı yönünden risk oluşturacak şekilde her an kriz geçirme ihtimalini ciddi bir şekilde barındırdığı iddialarına dayandırdığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, belirttiği risk dışında Cezaevinde bulunduğu sırada herhangi bir şekilde nöbet geçirdiğinden veya bunun sonucunda çok ciddi bir hayati tehlike atlattığından söz etmemektedir.

43. Anayasa Mahkemesi; ölüm olayının veyayaşam hakkına yönelik ciddi bir riskin tespit edilmediği durumlarda ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarının sağlık durumuna uygun olmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri istikrarlı bir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen hiç kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağına dair yasak bağlamında incelemektedir (Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; Serdar Öztürk, B. No: 2013/7532. 4/2/2016; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016).

44. Bu nedenle yaşam hakkı yönünden ayrıca incelemeyi gerektiren özel bir sorun ihtiva

etmeyen somut başvuruda, başvurucunun yaşam hakkına yönelik şikâyetlerinin, özel durumu ile cezaevi koşulları arasında var olduğunu ileri sürdüğü uyumsuzluğun ortaya çıkardığı maddi ve manevi (fiziksel ve psikolojik) sonuçların "insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele" düzeyine ulaşıp ulaşmadığı yönündendeğerlendirilmesi yeterli görülmüştür.

45. Öte yandan başvurucunun insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak -aşağıdainsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında incelenen hususlar dışında- bağımsız bir inceleme yapılmasını gerektirecek bir durum bulunmadığı görüldüğünden bu hususta da ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Başvurucunun iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Açıklanan nedenlerle başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. EsasYönünden

i. Genel İlkeler

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

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

49. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

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

51. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Muamelenin

kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi aşağılayıcı muameleler "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

52. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirlerken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptirler. Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

53. Anayasa'nın 17. maddesi, cezaevinde tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların, mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Cezaevinde tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 65).

54. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutma koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini kabul etmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 65). Ayrıca 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 (Fatih Hilmioğlu, § 66).

55. Özgürlüğünden yoksun bırakılmakta olan kişilerin hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma ya da ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması veya belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte kişinin tıbbi yardımdan mahrum kalmış olması nedenleriyle yaşadığı stres, huzursuzluk veya aşağılanma hissinin -olayın kendine has koşulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kabul edilebilir. Bu kapsamdaki

değerlendirmede kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına bağlı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir (Hayati Kaytan, § 44).

56. Bedensel engeli nedeniyle yaşamını tek başına idame ettiremeyen veya mevcut hastalığı nedeniyle yalnız kalması yaşamı yönünden risk oluşturan kişinin durumunun tutulduğu koşullarla uyumsuz hâle gelmiş olması da o kişinin mutlak surette salıverilmesini gerektirmez. Bununla birlikte kişinin özel durumu ile tutma koşulları arasındaki uyumsuzluğun ortaya çıkardığı maddi ve manevi (fiziksel ve psikolojik) sonuçların "insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele" düzeyine ulaşmaması için birtakım tedbirlerin alınması gerekir(Hayati Kaytan, § 45).

57. Yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde sağlık durumları nedeniyle cezalarının infazının ertelenerek tahliyelerini talep eden hükümlü veya tutuklulartarafından Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında ileri sürülecek iddiaların incelemesinde Anayasa Mahkemesi; ilgilinin cezaevinde tutulma koşulları, kendisine uygulanan tedavinin yeterliliği, son olarak da sağlık durumu ile karşılaştırıldığında ilgilinin cezaevinde tutulmasının uygun olup olmadığıyönünden bir değerlendirme yapmaktadır (Murat Karabulut, § 68).

ii. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

58. Somut olayda başvurucu; Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/08/1996 tarihli kararıyla hüküm altına alınarak uyarlama yargılaması sonucunda Yargıtayındüzelterek onama kararı uyarınca müebbet hapis cezasına dönüştürülen cezasının infazı kapsamında 15/6/1995 tarihinden itibaren cezaevinde tutulmaktadır. Cezasının infazı sırasında rahatsızlanması üzerine 28/3/2014 tarihinde, başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığınca Adli Tıp Kurumuna sevki yapılmıştır. Anılan Kurumda muayenesi üzerinedüzenlenen 7/4/2014 tarihli raporda, başvurucunun rahatsızlığına ilişkin 27/10/2010, 19/10/2011, 21/3/2012, 3/4/2013, 5/4/2014 tarihli sağlık kurulu raporları ile Adli Tıp İhtisas Kurulu kararına atıfla şizofreni tanısı tekrarlanmıştır. Ayrıca hastalığın kronik ve yozlaştırıcı nitelikte olduğu, tedaviyle kişinin işlevselliğinde düzelme sağlanamadığı belirtilerek durumunun Anayasa'nın Cumhurbaşkanına tanıdığı özel af yetkisine ilişkin 104. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ile5275 sayılı Kanun'un 6291 sayılı Kanun ile değişik 105/A maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, infaz ertelemesinin gerçekleştirilmesine kadar 5275 sayılı Kanun'un 18. maddesinden yararlandırılarak,açılan Metris R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutulması ve tedavisinin sürdürülerek düzenli aralıklarlakontrolünün sağlanması yönündeki önerilere raporda yer verildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun rahatsızlığınıngerekli tedavi ve kontrollerin sağlanması hâlinde hayati tehlike yaratmayacağı ancak başvurucunun hayatını yalnız idame ettiremiyeceği, bir başkasının destek ve bakımına ihtiyacı olduğu da raporda yer almaktadır (bkz. §§ 12, 13).

59. Başvuru dosyasına taraflarca sunulan belgelerden, başvurucunun kendi isteği üzerine Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakil olduğu 20/5/2015 tarihine kadar Metris R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu anlaşılmaktadır. Genel olarak R tipi ceza infaz kurumlarında (rehabilitasyon merkezlerinde) geçerli tutma koşulları ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, diğer bir başvuru ile ilgili kararında ayrıntılı değerlendirmeler yapma imkânı bulmuştur (Ergin Aktaş, §§ 37-46). Kararda, anılan rehabilitasyon merkezlerinin Adli Tıp Kurumu raporu için bekletilen veya tek başına öz bakımını yapamayan, başkasının bakım ve yardımına muhtaç tutuklu veya hükümlülerin barındırılması ile tedavilerinin sağlanması amacıyla kurulmuş bakımevi niteliğinde ceza infaz kurumları olduğu tespiti yapılmıştır. Başvurucu; anılan Kurumda fiili olarak bakım ve

tedavisinin yapılmadığı, yaşamını tek başına idame ettiremediği veya bu konuda ciddi zorluklarla karşılaştığı yönünde başvurudosyasına herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır. Bu nedenle bu başvuru bağlamında başvurucunun kaldığı Metris R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu hakkında Anayasa Mahkemesinin önceki değerlendirmelerinden ayrılmayı gerektiren bir hususun bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

60. Bakanlık görüşündeki başvurucunun bireysel başvuru tarihinden sonra kendi isteği ile 20/5/2015 tarihinde nakil olduğu Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda üç kişilik odada kaldığı ve oda arkadaşları ile uyumlu ilişkiler içinde olduğu yönündeki tespit, Bakanlık görüşüne karşı 21/3/2016 tarihli başvurucu beyanlarında da teyit edilmiştir.

61. 21/3/2016 tarihli beyanında başvurucu, Edirne'deki infaz kurumuna sevk edildiği 20/5/2015 tarihi ile 18/11/2015 tarihi arasındaki yaklaşık 6 aylık sürede kontrol muayenelerinin yapılmaması nedeniyle hastalığının tedavisinin aksatıldığı şikâyetini dile getirmekle birlikte genel olarak tedavi sürecinin yetersizliği yönünde somut verilerle desteklenmiş herhangi bir şikâyeti ortaya koyamamaktadır. Başvurucunun bu Kurumda kontrol muayenelerine götürülme sayısı ve tarihleri konusunda tarafların mutabık olduğu anlaşılmaktadır. Başvuru dosyasındaki belgelere göre en geç 2010 tarihinden itibaren sağlık durumu yönünden ilgili kurumların gözetiminde bulunan başvurucunun muayenelerinin aksatıldığı altı aylık dönem ile birlikte 18/11/2015 tarihinden sonra toplam beş kez kontrol muayenesine götürüldüğü (bkz. §§ 26-29) dönem boyunca karşılaştığı zorluklara ilişkin olarak başvuru dosyasına somut herhangi bir bilginin sunulmadığı da gözlemlenmiştir. Edirne'deki Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri tarafından başvurucununkendi seçimi olan sosyal yönden desteklendiği bir ortamda bulunması yönünde herhangi bir engelin de çıkarılmadığının anlaşılması karşısında kontrol muayeneleri yönünden yapıldığı tespit edilen ihmalin tek başına insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muamelenin var olduğu yönünde bir değerlendirmenin yapılmasını makul göstermeye yeterli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

62. Öte yandan başvurucunun sağlık kuruluşları ve ceza infaz kurumu arasında nakillerinin sıkı güvenlik önlemleri altında cezaevi ring araçlarıyla, kelepçe takılmak suretiyle gerçekleştirilmesinden kaynaklanan iddiaları ile ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi somut olay bağlamında bu pratiğin tek başına “kötü muamele” oluşturan, başvurucunun sağlık durumu sebebiyle içinde bulunduğu sıkıntıyı daha da arttıran ve aşağılanma duygusuna yol açan bir muamele olduğu konusunda yeterli verinin bulunmadığı kanaatindedir.

63. Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

64. Başvurucu vekili, ağır hastalık durumundan ötürü cezasının ertelenmesigerektiği yönünde raporları olan başvurucunun cezaevinde tutulmaması gerektiği hâlde derece mahkemelerinin tahliye taleplerinin reddine dair Savcılık kararına karşı yaptıkları itirazların reddolunması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

65. Bakanlık, başvurucunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarıyla ilgili olarak herhangi bir görüş sunmamıştır.

2. Değerlendirme

66. Anayasa'nın 19. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

67. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla 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).

68. Anayasa Mahkemesi; hükümlü veya tutuklular tarafından, sağlık koşullarının tutuldukları cezaevi şartları ve yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan nedenlerle kötüleştiği, bu nedenlerle doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılmaktan kaynaklanan ızdırap ve acının ötesinde ızdırap ve acıya maruz kaldıkları yönünde somut veriler sunulmaksızın,yalnızca muzdarip oldukları hastalık nedeniyle tutulmanın sonlandırılması taleplerine yönelik olarak yapılan başvuruları Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelemektedir (Hayati Kaytan, § 47).

69. Bu tür şikâyetlerle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 19. maddesi kapsamındayapacağı inceleme, kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasınınkısmen veya tamamen maddede sayılan koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekten ibarettir (Abdullah Baybaşin, B. No: 2014/5161, 20/9/2017, § 60).

70. Somut olayda başvurucu, akıl hastası olduğu için hürriyetinden yoksun bırakılmamış, “mahkûmiyet kararına bağlı olarak” cezaevinde iken akıl hastalığına yakalanmıştır. Kanuna uygun şekilde “mahkûmiyet kararına bağlı olarak” cezaevinde tutulan başvurucunun sağlık durumuyla ilgili Adli Tıp 3. İhtisasKurulu raporunda başvurucunun durumunun sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hâli kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Anılan raporda başvurucunun rahatsızlığının tedavisi ve poliklinik kontrollerinin sağlanması hâlinde hayati tehlike yaratmayacağı belirtilmekle birlikte başvurucunun “yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunda koruma ve tedavi altına alınmasının uygun olduğu” hususuna da yer verilmiştir (bkz. § 13).

71. Başvurucu alınan raporlar doğrultusunda 25/04/2014 tarihinde Metris R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edilerek Bakırköy Hastanesi Baştabipliği Yüksek Güvenlikli Sivil Sağlık Servisi Bölümüne yatırılmıştır (bkz. § 15). Anılan Hastane tarafından düzenlenen 10/9/2014 tarihliraporda, hastalığının remisyon (klinik belirtilerde düzelme) hâlinde olduğunun, bu durumuyla hastaneden çıkarılabileceğinin, hastalığının düzenli psikiyatrik tedavisi ve tıbbi kontrol muayeneleri gerektiğinin, R tipi Ceza İnfaz Kurumunda tutulmasının ve bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda tedavisi sürdürülerek düzenli aralıklarla (ayda bir) ve gerektiğinde bulunduğu Kuruma en yakın hastanedeki psikiyatri polikliniğinde kontrol muayenelerinin yapılmasının uygun olduğunun bildirilmesi üzerine başvurucunun 17/9/2014 tarihinde tekrar Metris R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna alındığı

anlaşılmaktadır (bkz. § 20).

72. Öte yandan akıl hastalığının bulgularının ağırlaştığı koşullarda hükümlüler için mevzuatta öngörülen seçeneğin ilgilinin serbest kalması değil bir sağlık kuruluşuna yatırılmak suretiyle cezaevinden tahliye edilmek alternatifi olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa ile sağlanan koruma sistemi içinde bir suç isnadına veya mahkûmiyet kararına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması yönünde genel bir zorunluluk öngörülmediğine göre insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak değerlendirilebilecek bir olgunun tespit edilmediği maddi olayda "mahkûmiyet kararına bağlı olarak” cezaevinde tutulan başvurucunun bu süre zarfında cezaevinde tutulma nedeniyle ilgili olarak gerek cezaevi koşullarından kaynaklanan gerekse yetkililerce yapılan uygulamalarda keyfî uygulamaya yol açacak nitelikte herhangi bir unsurunbulunmadığı anlaşılmaktadır.

73. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin şikâyetleri yönünden açık bir ihlal tespit edilmediğinden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağıyla Bağlantılı Olarak Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

74. Başvurucu vekili; infazın durdurulması taleplerinin adli birimler tarafından değerlendirilmesinde adli hükümlüler ile siyasi hükümlüler arasında farklılık bulunduğunu, nitekim sürekli ve ağır hastalık hâli nedeniylebaşvurucunun yaşamını kendi başına idame ettiremeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla tespit edilmiş olmasına rağmen 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca toplum güvenliği açısından ağır ve somut tehlike oluşturduğu gerekçesiyle cezasının infazının ertelenmesinin uygun görülmediğini belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir.

75. Bakanlık, bu iddiaya ilişkin ayrı bir cevap vermemiştir.

2. Değerlendirme

76. 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, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

77. 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesine 24/1/2013 tarihli ve 6411 sayılı Kanun ile eklenen 6. fıkra uyarınca cezanın infazının ertelenebilmesi için maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyeceğinin tespit edilmiş olması koşulu yanında ilgilinin toplum güvenliği için tehlike oluşturmayacağına dair bir kanaatin geliştirilmiş olması koşulunun da arandığı anlaşılmaktadır. Anılan madde hükmüne 18/6/2014tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 79. maddesiyle "bakımından" ibaresinden sonra gelmek üzere, "ağır ve somut" ibaresi eklenmiştir. Bu bağlamda cezanın infazı biçimine dair mevzuat hükümlerinin nasıl yorumlanması gerektiğini belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değildir.

Ancak Anayasa Mahkemesi, hükümlü veyatutuklunun bulunduğu koşulların, sağlık durumu nedeniyle hükümlülüğün getirdiği olağan acı ve ızdırabın ötesinde sonuçlara yol açıp açmadığını değerlendirecektir. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan mutlak bir yasak olduğu gözönüne alındığında, bu yasak ile çelişen bir muamelenin varlığının saptandığı durumlarda ilgilinin toplum güvenliği açısından ağır ve somut tehlike oluşturacağı kanaatinin tahliye gerekliliğinin önünde bir engel teşkil etmesi mazur görülemez. Bu şekildeki koşullar mevcut olmadığı hâlde idareninyalnızca toplum güvenliği ile ilgili saiklerle bir kişiyi tutmaya devam etmesinin yetkililer açısından da önemli bir risk teşkil edeceği dikkate alınmalıdır. Öte yandan akıl hastalıkları açısından hastalığın şiddetinin kritik seviyeyi aşması durumunda cezaevinde tutulmanın alternatifi ilgilinin serbest kalması da değildir.

78. Somut olayda başvurucu, cezasının infazının ertelenmesi talebinin incelenmesi sırasında mahkûmiyetine yol açan suçun türünün dikkate alınması nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını ileri sürmekle birlikte, yalnızcamahkûm olduğu suçun türü dikkate alınarak infazın ertelenmesi talebinin reddolunduğuna ilişkin iddiasını somut verilerletemellendiremediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALEKSEI ALEKSEEV

B. No: 2016/13290 | Karar tarihi: 05.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13290

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALEKSEI ALEKSEEV BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13290)

Karar Tarihi: 5/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : Aleksei ALEKSEEV

Vekili : Av. Nurali ÇİTİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 22/7/2016 tarihinde İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin durdurulmasına karar verilmiştir.

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

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

8. Bölüm tarafından 3/3/2017 tarihinde 22/7/2016 tarihli kararla uygulanan tedbirin sonlandırılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu 1982 doğumlu olup Rusya Federasyonu vatandaşıdır.

11. Başvurucu 2014 yılında ailesiyle birlikte yasal yollardan Türkiye'ye giriş yapmıştır.

12. Başvurucu, Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen bir soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 9/11/2015 tarihinde tutuklanmıştır.

13. Başvurucu hakkında 27/11/2015 tarihinde Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde anılan suçtan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış; başvurucu hakkındaki tutukluluk kararı savunmasının alınmasının ardından 8/3/2016 tarihinde kaldırılmıştır. Dosya kapsamındaki bilgilere göre yargılama henüz sonuçlanmamıştır.

14. Antalya Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 10/3/2016 tarihli kararıyla, başvurucunun terör örgütü üyesi olduğu ve kamu güvenliği bakımından tehlike oluşturduğu gerekçesiyle idari gözetim altına alınmasına ve sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

15. Başvurucu tarafından anılan kararın iptali için Antalya 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açılmıştır.

16. Başvurucu dava dilekçesinde özetle Rus etnik kökenli olduğunu, Ortodoks Hristiyan dini mensubuyken İslam dinini kabul ettiğini, bu nedenle ülkesinde haksız yere cezalandırıldığını ve cezasının infaz edildiğini ifade etmiştir.

17. Başvurucu dilekçesinde Rusya Federasyonu'nun Tümen Bölgesi'nde baskı yaptığı Rus kökenli Müslümanları korumak amacıyla kendisinin dernek kurduğunu, çeşitli faaliyetlerde bulunduğunu, neticesinde siyasi ve dinî baskılar artınca Türkiye'ye sığınmak zorunda kaldığını dile getirmiştir.

18. Başvurucu dilekçesinde ayrıca ülkesine geri gönderilmesi hâlinde işkence ve kötü muameleye maruz kalabileceğini, iddialarına ilişkin bilgi ve belgeleri daha sonra İdare Mahkemesine sunacağını belirtmiştir.

19. Bunlara ek olarak başvurucunun Türkiye'de tutuklanmasının Rus basınında haber konusu edildiğine ilişkin haber metinlerine de başvuru formu ekinde yer verilmiştir.

20. İdare Mahkemesinin 21/6/2016 tarihli kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda, hakkında IŞİD/DAEŞ Terör Örgütü Üyesi Olmak suçundan dolayı yürütülen bir kovuşturma bulunan ve A-26 (Mahkeme-Yasa dışı örgüt faaliyetleri) ile kamu güvenliğini ciddi şekilde tehlikeye sokacağı değerlendirilen yabancılar hakkındaki G-87 (Genel

güvenlik-Süresiz giriş yasağı) tahdit kodları uygulanan davacının, sınır dışı edilebilmesi için ülkemizde suç işlemesi ya da suça karışması zorunluluğu da aranmadan, kamu düzenini ya da güvenliğini tehlikeye sokacağı hususunda emarenin bulunması karşısında, kamu güvenliğini ciddi şekilde tehlikeye sokacağı değerlendirilen davacının sınır dışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı vekilince, müvekkilinin menşe ülkesi Rusya'ya sınır dışı edilmesi halinde öldürülmesi, kaybedilmesi, işkence ve kötü muameleye ya da cezaya maruz kalacağı nedeniyle hakkında6458 sayılı Yasa'nın 4. ve 55/1. maddeleri uyarınca sınır dışı kararının alınamayacağı öne sürülmekte ise de, aynı Kanun'un sınır dışı etme kararının nasıl uygulanacağınıgösteren 52. maddesinde, yabancıların sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebileceğine işaret edilmek suretiyle ilgililere seçimlik haklar tanınmış bulunması karşısında, davacı vekilinin öne sürdüğü şekildebir ihlalin doğmayacağını belirtmek gerekmektedir."

21. Bu karar başvurucuya 14/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup 22/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

22. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından 29/7/2016 tarihinde sunulan yazıda ise özetle başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturması ile idari gözetim ve sınır dışı etme kararları hakkında bilgi verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

" (1) Bu Kanun, yabancılarla ilgili iş ve işlemleri; sınırlarda, sınır kapılarında ya da Türkiye içinde yabancıların münferit koruma talepleri üzerine sağlanacak uluslararası korumayı, ayrılmaya zorlandıkları ülkeye geri dönemeyen ve kitlesel olarak Türkiye’ye gelen yabancılara acil olarak sağlanacak geçici korumayı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını kapsar.

(2) Bu Kanunun uygulanmasında, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar ile özel kanunlardaki hükümler saklıdır."

24. 6458 sayılı Kanun’un "Geri gönderme yasağı" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

25. 6458 sayılı Kanun’un 29/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 35. maddesiyle değişik “Sınır dışı etme kararı” kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

“(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz

usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde '54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç' yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

26. 6458 sayılı Kanun'un 676 sayılı KHK'nın 36. maddesiyle değişik "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

"(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler

b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar

c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler

f) İkamet izinleri iptal edilenler

g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

ı) Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar

j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar

k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler

(2) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı

alınabilir. ”

27. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:

a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar"

28. 22/10/2014 tarihli ve 29153 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Yönetmelik kapsamında hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"

30. Sözleşme'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

31. 28/7/1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna DairSözleşme'nin (Cenevre Sözleşmesi) 33. maddesi şöyledir (Cenevre Sözleşmesi, 29/8/1961 tarihli ve 359 sayılı Kanun'la onaylanmış; 5/9/1961 tarihli ve 10898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir):

“1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir.

2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir

mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) sınır dışı kararının uygulanması hâlinde yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin şikâyetlerle ilgili ilkesel yaklaşımı özetle şöyledir (Referans alınan AİHM kararları için bkz. Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989; Saadi/İtalya [BD], B. No: 37201/06, 28/2/2008; M.S.S./Belçika ve Yunanistan [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011; J.K. ve diğerleri/İsveç [BD], B. No: 59166/12, 23/8/2016; Ghorbanov ve diğerleri/Türkiye, B. No: 28127/09, 3/12/2013; Mamatkulov ve Aksarov/Türkiye [BD], B. No: 46827/99, 4/2/2005; Babajanov/Türkiye, B. No: 49867/08, 10/5/2016):

AİHM'e göre yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konular doğrudan o ülkenin ulusal egemenlik yetkisine ilişkin olup Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bir başka deyişle bu tür konularda alınan kararların medeni hak ve yükümlülüklerle ilgisi bulunmamaktadır.

Bununla birlikte bir yabancının sınır dışı edilmesi hâlinde işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair ciddi emareler bulunması durumunda taraf devletin Sözleşme kapsamında sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Sözleşme, işkence ve kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünü içermektedir.

AİHM, Sözleşme'nin 2. (yaşam hakkı) ve 3. maddelerinin (işkence ve kötü muamele yasağı) birlikte ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerde kural olarak işkence ve kötü muamelenin mutlak şekilde yasaklandığı gerçeğinden hareketle başvuruları 3. maddeyle sınırlı olarak incelemektedir. Bu kural geri gönderilen ülkede idam cezası uygulanacağı gibi doğrudan yaşam hakkının konusunu oluşturan şikâyetler bakımından geçerli değildir.

AİHM, işkence ve kötü muamele riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünün kamu düzeni veya kamu güvenliği bakımından risk oluşturanlar bakımından da geçerli olduğununun ve hatta uluslararası terörizm tehlikesinin bulunduğu hâllerde bile bu yükümlülüğe bir istisna getirilemeyeceğinin altını çizmektedir.

AİHM, geri gönderilen ülkede işkence ve kötü muamele riskinin varlığını haklı gösteren önemli gerekçelerin bulunması hâlinde bu iddiaların kapsamlı ve titiz (etkili) bir şekilde incelenmesi gerektiğine dikkat çekmektedir.

AİHM, söz konusu incelemenin etkililiğinden bahsedebilmek için sınır dışı kararı uygulanmadan önce ilgili kişiye bağımsız bir mercie başvuruda bulunma imkânı sunulması ve inceleme sonuçlanıncaya kadar sınır dışı kararının uygulamasının kendiliğinden (otomatik olarak) durdurulmasının önemine vurgu yapmaktadır.

AİHM'e göre Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline karar verilebilmesi için işkence ve kötü muamele iddiasının bir olasılığın ötesinde gerçek bir risk düzeyine ulaşması gerekmektedir. Söz konusu riskin ciddiliği incelenirken geri gönderilecek ülkeyle ilgili koşullar taraf devletçe resen araştırılmalıdır. Bu araştırma yapılırken bağımsız insan hakları örgütlerinin ve hükûmetlerin hazırladığı ülke raporlarından yararlanılması mümkündür.

AİHM'e göre başvurucuların kişisel durumlarına ve geri gönderilecekleri ülkede karşılaşacakları risklere ilişkin iddialarını ayrıntılı şekilde açıklama ve (varsa) iddialarını destekleyen belgeleri sunma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bir başka deyişle başvurucuların kişisel durumlarına ilişkin iddialarını ispat külfeti kendilerine aittir.

3. Rusya Federasyonu'nun Genel Güvenlik Durumuna İlişkin Bilgiler

33. Rusya Federasyonu 28/2/1996 tarihinde Avrupa Konseyine üye olmuş ve aynı tarihten itibaren AİHM'in yargı yetkisini tanımıştır. Dolayısıyla Rusya'nın egemenlik yetki alanı içinde meydana gelebilecek temel hak ve özgürlük ihlallerine ilişkin AİHM'e bireysel başvuru imkânı bulunmaktadır.

34. Bu çerçevede Rusya Federasyonu tarafından Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin çok sayıda başvuru yapılmış ve bunlar AİHM tarafından değerlendirilmiştir (I.K./Avusturya, B. No: 2964/12, 28/3/2013; Chankayev/Azerbaycan, B. No: 56688/12, 14/11/2013, § 52). Bu aşamada AİHM tarafından yapılan değerlendirmelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından Rusya'nın genel güvenlik durumu hakkında ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 5/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

36. 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Başvurucu; Rusya Federasyonu'na geri gönderilmesi hâlinde dinî inançları nedeniyle yaşam hakkı, kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edileceğini ileri sürmüştür.

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde öldürülebileceğine ya da kötü muameleye maruz kalabileceğine, yargılama sırasında etkili bir denetim yapılmadığına ilişkin iddiaları ve diğer şikâyetleri kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

39. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 54).

40. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, yaşama hakkının yanında maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kimseye "işkence ve eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin sistematiğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada kötü muamelelere

karşı özel olarak korunmuştur (A.A. ve A.A., § 55).

41. Anılan maddede, devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu durum, kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir (A.A. ve A.A., § 56).

42. Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından bahsedilebilmesi için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda bireyleri kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir (A.A. ve A.A., § 57).

43. Nitekim Anayasa'nın 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 17. ve 5. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır (A.A. ve A.A., § 58).

44. Anayasa'nın 17., 5. ve 16. maddeleri, uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile birlikte yorumlandığında devletin egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların da maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığının kabulü gerekir (A.A. ve A.A., § 59).

45. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye sınır dışı kararına karşı etkili bir "karşı çıkma imkânı" tanınması gerekir. Aksi hâlde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır (A.A. ve A.A., § 60).

46. Dolayısıyla kötü muameleye karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya "iddialarını araştırtma" ve bu kararı "adil bir şekilde inceletme" imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur (A.A. ve A.A., § 61).

47. Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğini iddia etmesi hâlinde idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Anılan usul güvencelerinin bir gereği olarak idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması gerekir (A.A. ve A.A., § 62).

48. Kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/ araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konmalıdır. Bu doğrultuda başvurucu, geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul

şekilde açıklamalı; (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı; bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır. Ancak savunulabilir iddianın ortaya konması somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebileceğinden her olayda ayrıca değerlendirme yapılmalıdır (A.A. ve A.A., § 63).

49. Somut olayda başvurucu, İslam dinini kabul ettiği için ülkesinde baskıya maruz kaldığını ve bu nedenle hapis cezasıyla cezalandırıldığını iddia etmiştir. Başvurucu, İdare Mahkemesine sunduğu dava dilekçesinde maruz kaldığını iddia ettiği baskılara ilişkin iddialarına ilişkin bilgi ve belgeleri ilerleyen aşamalarda dosyaya sunacağını belirtmiştir (bkz. 18). Ancak gerek İdare Mahkemesine gerekse bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesine bu konuda bilgi ve belge sunulmamıştır.

50. Başvurucu, ülkesindeki kötü muamele riskini genel olarak dile getirmiş; ancak, söz konusu riskin kişisel olarak kendisini nasıl etkileyeceğini açıklamamıştır. Her ne kadar din değiştirdiği gerekçesiyle hapis cezasıyla cezalandırıldığını ve cezasının infaz edildiğini ileri sürse de buna ilişkin somut bilgi ve belge ortaya koyamamıştır. Bu nedenle cezanın gerçekliği ve gerekçesi hakkında bir değerlendirme yapılabilmesi mümkün değildir.

51. Bir an için başvurucunun hapis cezasıyla cezalandırıldığı kabul edilse bile ceza infaz edilerek tekrar özgürlüğüne kavuşmuş olduğu gerçeği karşısında bu kez riskin güncelliği konusunda tereddütler ortaya çıkmaktadır. Başvurucu, ülkesinde var olduğunu iddia ettiği riskin güncelliğini koruduğu konusunda da makul açıklamalar getirememiştir.

52. Dolayısıyla başvurucunun geri gönderilen ülkenin koşullarına ilişkin araştırma yapmaya elverişli nitelikte bilgiler vermediği açıktır. Geri gönderilen ülkenin koşullarınınkamu makamları tarafından resen araştırılması gerektiğine ilişkin kural, başvurucunun bu konuda açıklamada bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Yryskul Beishenaliev, B. No: 2016/7458, 20/4/2017,§ 51).

53. Sonuç olarak başvurucunun ülkesine geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin genel nitelikteki iddialarının araştırmaya değer nitelikte ve yeterlilikte olmadığı anlaşılmaktadır. İdare Mahkemesinin yapmış olduğu değerlendirme ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

54. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 5/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METHİ EREN

B. No: 2013/8767 | Karar tarihi: 06.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8767

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

METHİ EREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8767)

Karar Tarihi: 6/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Methi EREN

Vekili : Av. Kadri AKGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kardeşleri terör örgütünce öldürülenin 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'dan yararlanma talebinin reddi yolundaki işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/12/2013 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu; kardeşleri Z.E. ve S.E.nin terör örgütü mensupları tarafından 8/8/1993 tarihinde Şırnak ili İdil ilçesi Yörük köyüne yapılan baskında öldürüldüğünü, bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 18/2/2011 tarihli ve 2011/3-609 sayılı kararında, köyün terör nedeniyle boşaltılmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu tarafından ret işlemine karşı Mardin İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

12. Mardin İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 28/12/2011 tarihli kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde Yörük köyünün güvenlik gerekçesiyle boşaltılan köylerden olmadığı vurgulanmış ve köyde sürekli olarak yaşayan bir nüfusun bulunduğuna işaret edilmiştir. Köyde olağan yaşamın devam ettiğinin altını çizen Mahkeme, başvurucunun mal varlığına erişmesine engel teşkil eden bir durumun mevcut olmadığını ve sonuç olarak başvurucunun tazmini gerektiren bir zararının bulunmadığını belirtmiştir.

13. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 6/11/2012 tarihli kararı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükmün onanmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 10/9/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme kararı, başvurucuya 4/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 3/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

17. 5233 sayılı Kanun'un 7. maddesi şöyledir:

Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar.

b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.

c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına

ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar.

18. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ile üçüncü fıkrası şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

...

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

...

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 6/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve açtığı davanın kardeşleri Z.E. ve S.E.nin terör örgütünce öldürülmesine dair özel durumu nazara alınmaksızın reddedildiğini ifade etmiştir. Başvurucu köyde olağan yaşamın devam ettiği ve terörden kaynaklanan herhangi bir zararının bulunmadığı gerekçesiyle davasının Mahkemecereddedildiğini belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı ile 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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). Başvurucu, Mahkemece verilen ret kararı neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldığı mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Ayrıca başvurucu eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiş ise de yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı dikkate alındığında bu konuda da inceleme yapılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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

23. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

24. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek, güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareket ederek 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, B. No:2013/2738, 16/7/2014 §§ 89, 90; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 84, 85).

25. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin, belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve mevzuat hükümlerinin yorumu esasen derece mahkemelerinin takdirindedir. Anılan Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi, iddiaların kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğunu belirterek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz bir takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

26. Bu çerçevede başvurucunun en yakın aile fertlerinden olan kardeşlerinin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesine dair Jandarma Olay Yeri Tespit Tutanağı ve Zarar Tespit Komisyonu kararları mevcuttur. Bu olgu gözetildiğinde başvurucunun güvenlik kaygılarıyla yerleşim yerini terk etmiş olması anlaşılabilir bir durumdur. Gerek Tazminat Komisyonu gerekse derece mahkemeleri bu özel durumu dikkate almaksızın salt köyün boşaltılmadığına ve yerleşim yerinde yaşayanların bulunduğu vakıasına dayanarak başvurucunun tazminat isteminin esası hakkında değerlendirme yapmayı reddetmişlerdir. Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarında sadece yerleşim yerinin tamamıyla boşaltılmış olup olmadığı kriterinin gözönünde tutulmasının kimi durumlarda hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği ve yerleşim yeri tamamen boşaltılmasa bile terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle bireysel olarak yerleşim yerinin terk edildiği hâllerin de Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu başvuruda anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

29. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

30. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

31. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mardin İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

32. İhlalin tespitine ve yeniden yargılamaya karar verilmesinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

33. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mardin İdare Mahkemesine (E.2011/1334, K.2011/2695) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/12/2017 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZAFER GÜVENDİ

B. No: 2014/1214 | Karar tarihi: 06.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1214

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZAFER GÜVENDİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1214)

Karar Tarihi: 6/12/2107

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Zafer GÜVENDİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, on beş yaşından küçük çocukla cinsel ilişkiye girilmesi suçundan cezalandırılan başvurucunun suçun mağduruyla evlenmiş olmasına karşın cezaevinde tutulmasından dolayı aile hayatının sürdürülememesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/1/2014 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 21/3/1990 doğumludur. Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığının 10/4/2009 tarihli iddianamesinde, başvurucunun suç tarihi olan 11/5/2008 tarihinde, on dört yaşında olan 28/10/1993 doğumlu mağdure ile cinsel ilişkide bulunma suçundan cezalandırılması için kamu davası açılmıştır. İddianamede; başvurucunun mağdurenin hamile kalmasına sebebiyet verdiği, durumdan ailelerinin haberi olması üzerine düğün yapıldığı ve o tarihten itibaren karı koca hayatı yaşamaya başladıkları belirtilmiştir.

8. Eskişehir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/154 esasına kayıtlı yargılama sırasında beyanı alınan mağdure, kendi isteğiyle başvurucu ile cinsel ilişkiye girdiğini, hamile kaldığını, ailelerin anlaşarak düğün yaptıklarını ve sanıkla karı koca hayatı yaşadıklarını belirtmiştir.

9. Mahkemenin, 13/10/2009 tarihli kararıyla, mağdurenin nüfus kaydına göre 28/10/1993 doğumlu olduğu ve mernis doğum tutanağına göre Eskişehir Doğum ve Çocuk Bakımevinde doğduğunun tespit edildiği, dolayısıyla suç tarihinde on beş yaşından küçük olduğunun anlaşıldığı belirtilerek başvurucunun on beş yaşından küçük çocuğun cinsel istismarı suçu nedeniyle 8 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Cezanın belirlenmesinde sanığın yargılama sürecindeki hâl ve davranışlarının lehine takdiri indirim nedeni kabul edilerek cezadan 1/6 oranında indirim yapıldığı belirtilmiştir.

10. Karar, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 7/11/2013 tarihli ilamı ile onanmıştır.

11. Başvurucu kararı 31/1/2014 tarihinde öğrenmiş ve 24/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun suç tarihinde yürürlükte olan "Çocukların cinsel istismarı" kenar başlıklı 103. maddesinin ilgili kısmı (18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 59. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki hâli) şöyledir:

"(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

..., anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

13. 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinin anılan (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki itiraz Anayasa Mahkemesinin 12/11/2015 tarihli ve E.2015/43, K.2015/101 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

14. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) hukuka uygun şekilde özgürlükten yoksun bırakılmanın doğal sonucu olarak ilgilinin özel hayatına ve aile hayatına yönelik bir kısıtlama içereceğini birçok kararında vurgulamıştır (Khoroshenko/Rusya [BD], B.

No:41418/04,30/06/2015, § 106; Messina/İtalya (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 6/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, 4/12/2009 tarihinde mağdure ile resmî nikahla evlendiklerini ve iki çocuklarının bulunduğunu belirterek suçtan sonra evlenmiş olması nedeniyle eyleminin suç olmaktan çıkarılması gerektiğini iddia etmiştir. Başvurucu, iyi niyet duygularıyla bir yuva kurmak amacıyla geçmişte işlediği suç nedeniyle haksız yere cezalandırıldığını, kendisinin cezaevine alınması nedeniyle eşi olan mağdurenin ve çocuklarının da bir anlamda cezalandırıldığını, uzun süre cezaevinde kalacak olması nedeniyle aile birliğinin zarar gördüğünü ileri sürmüştür. Bu nedenlerle Anayasa'nın 41. maddesinde yer alan ailenin korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş, yeniden yargılama yapılmasına ve maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

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

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

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

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

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

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

20. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın 41. maddesinin ise Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [BD], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36). Bu kapsamda başvuru Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınmıştır.

21. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olup "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramı, özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alınmaktadır. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31). Söz konusu olan diğer kişilerin içine aile

fertlerinin de dâhil olduğunda kuşku bulunmamaktadır ve aile ilişkilerinin normal bir şekilde sürdürülebilmesi, aile fertlerinin birbiriyle zaman geçirebilmesi de özel hayata saygı hakkının konusu kapsamındadır (Marcus Frank Cerny, § 36; Beşir Doğan,§ 27).

22. Öncelikle incelenmesi gereken husus, ailenin korunması ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında korunan hakkın kullanımına veya haktan yararlanılmasına kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle doğrudan bir müdahalenin söz konusu olup olmadığıdır (Salih Karakoç, B. No: 2013/2954, 19/12/2013, § 38).

23. Anayasa Mahkemesi 5237 sayılı Kanun'un başvurucunun suç tarihi olan 22/11/2006 tarihinde yürürlükte olan hâliyle 103. maddesinin Anayasa'ya uygunluğunu incelemiş ve bu hükmü Anayasa'ya uygun bulmuştur (AYM, E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015, § 30).

24. Somut olayda suç tarihi olan 11/5/2008 tarihinde on sekiz yaşında olan başvurucunun, on dört yaşında olan mağdure ile cinsel birliktelik gerçekleştirdiği ve hamile kalmasına sebebiyet verdiği belirtilerek on beş yaşından küçük çocuğun cinsel istismarı suçu nedeniyle 8 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedildiği, kararın olağan kanun yolları denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır. Ayrıca söz konusu cezanın belirlenmesinde derece mahkemesi tarafından somut olayın özellikleri, mağdurenin kendi isteği ile sanıkla birlikte olduğu ve karı koca hayatı yaşadığı yönündeki beyanları dikkate alınarak başvurucuya aşağı hadden ceza verildiği, ayrıca lehine olan indirim sebeplerinin de uygulandığı görülmektedir.

25. Anayasa’nın 19. maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel hayatı ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89).

26. Olayda suçtan sonra mağdureyle evlenmiş olduğu anlaşılan başvurucunun cezaevinde bulunmasının aile hayatı üzerinde birtakım olumsuz etkiler doğuracağı açıktır. Ancak bu durum kamu makamlarının aile hayatını hedef alan işlem veya eylemlerinden kaynaklanmayıp başvurucunun 5272 sayılı Kanun'un 103. maddesinde düzenlenen suçu işlemesi nedeniyle verilmiş olan hapis cezasının infaz edilmesinden kaynaklanmaktadır. Tutuklu veya hükümlü olan kişilerin aileleriyle birlikte yaşamalarına ara verilmesi şeklinde bazı kısıtlamaların ortaya çıkması cezaevinde tutulmanın doğal bir sonucudur ve bu şekildeki kısıtlamalar, başvurucuyla aynı veya başka suçlardan ceza mahkûmiyetine ya da tutuklanmalarına karar verilmiş olan herkes yönünden geçerlidir.

27. Ayrıca ilgili mevzuat uyarınca hükümlü ve tutukluların mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine, bu kişilerin hükümlü ve tutukluları ziyaret etmelerine izin verilmesi mümkündür. Somut olayda başvurucunun ailesi, yasal temsilcisi ve yakınlarıyla görüştürülmesinin engellendiğine ilişkin herhangi bir iddiası da bulunmamaktadır. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olayda kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle başvurucunun aile hayatına yönelik bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucunun aile hayatına saygı hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARİF ALİ CANGI VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/1767 | Karar tarihi: 06.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1767

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİF ALİ CANGI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1767)

Karar Tarihi: 6/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Banu DALGIÇ CANGI

2. Ertuğrul BARKA

3. Gönül KAYA

4. Gülizar SOLAÇ MISIR

5. Muammer SAKARYALI

6. Mutlu ÇAKIR

7. Oya OTYILDIZ

8. Ömer Turgut ERLAT

9. Öztan Saniye KÜÇÜK KAÇAR

10. Serkan CENGİZ

11. Yelda KULLAP

Vekili : Av. Arif Ali CANGI

12. Arif Ali CANGI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, İzmir ili Menderes ilçesi Efemçukuru köyünde belirlenen alanda altın madeni işletilmesi için çevresel etki değerlendirmesinin (ÇED) uygun bulunması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2014 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. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular İzmir iline bağlı Bornova, Karşıyaka ve Konak ilçelerinde ikamet etmektedirler.

A. ÇED Raporunun Uygun Bulunması İşleminin İptali İstemiyle Açılan Dava

10. T. M. Madencilik San. ve Tic. A.Ş. (Şirket), İzmir ili Menderes ilçesi Efemçukuru köyünde belirlenen alanda altın madeni arama ve işletilmesi için ÇED raporu verilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur. Bu başvurunun değerlendirilmesi amacıyla komisyon kurulmuş, 3/2/2005 tarihinde Efemçukuru köyü kıraathanesinde ÇED sürecine halkın katılımı toplantısı yapılmıştır. Çevre ve Orman Bakanlığı 8/5/2005 tarihinde altın madeni için ÇED raporunun uygun bulunmasına (ÇED olumlu) karar vermiştir.

11. Başvurucular ÇED olumlu işlemine karşı 1/5/2006 tarihinde İzmir 4. İdare Mahkemesinde iptal davası açmışlardır. Mahkeme, jeoloji ve maden mühendislerinden oluşan bir teknik bilirkişi kurulu eşliğinde mahallinde keşif yapmıştır. Bilirkişi Kurulu raporunda, gerek madenin işletilmesi sırasında gerekse de işletme faaliyetinin sona ermesinden sonra çevreye zarar verilmemesi veya zararın en aza indirilmesi hususunda ulusal ve uluslararası standartların gerektirdiği bütün tedbirlerin alındığı belirtilmiştir.

12. Başvurucular rapora itiraz ederek maden işletmesinin faaliyetlerinin İzmir ili Güzelbahçe ilçesi Çamlı köyünde Devlet Su İşleri (DSİ) Genel Müdürlüğünce yapılması planlanan Çamlı Barajı'na etkilerinin tartışılmadığını belirtmişlerdir. Mahkeme ise Bilirkişi Kurulu raporunu hükme esas alarak 2/4/2008 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, tarafların bilirkişi raporlarına itirazları da değerlendirilmiş ve DSİ tarafından Çamlı Barajı'nın yapımından vazgeçildiği tespitine yer verilmiştir. Mahkeme, bilirkişi raporundaki açıklamalar doğrultusunda ÇED olumlu kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

13. Temyiz edilen karar, Danıştay Altıncı Dairesince 26/1/2009 tarihinde onanmıştır. Başvuruculaların karar düzeltme istemleri aynı Dairenin 12/11/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvuruculara 6/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 5/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. Maden İşletmesinin Kapasitesinin Artırılmasına İzin Verilmesine İlişkin 31/12/2012 Tarihli İşlemin İptali İstemiyle Açılan Dava

16. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 31/12/2012 tarihinde Şirketin maden işletmesinin kapasitesinin artırılmasına ilişkin projesine ÇED olumlu belgesi verilmiştir. Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Çevre Mühendisleri Odası, İzmir Tabip Odası ile başvuruculardan Arif Ali Cangı tarafından bu işlemin iptali istemiyle 18/8/2011 tarihinde açılan davada İzmir 1. İdare Mahkemesi 16/4/2015 tarihinde davanın kabulüne ve ÇED olumlu belgesinin iptaline karar vermiştir. Mahkeme, mahallinde yapılan keşif sonucu düzenlenen Bilirkişi Kurulu raporunu hükme esasalmıştır. Bu raporda, keşif sırasında alınan örneklerin yapılan analiz sonuçlarına göre sülfür ve bazı ağır metal elementlere ait değerlerin ÇED raporları içeriğinde belirtilen seviyelerin üzerinde olduğu tespitine yer verilmiştir.

17. Temyiz edilen karar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 25/2/2016 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Daire, bilirkişi raporunda yapılan eleştirilere yönelik olarak davalıların bazı cevaplarına yer vermiştir. Bu hususlar, üç temel noktada toplanmaktadır:

i. Davalı idare ve müdahil Şirket, incelemeyi yapan araştırma merkezi laboratuvarının hiçbir ulusal veya uluslararası akreditasyon kurumundan analiz için akreditasyona sahip olmadığını öne sürmüşlerdir. Bunlara göre, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) Bursa Test ve Analiz Laboratuvarı ve Kanada'da bulunan bir laboratuvarın sonuçları ÇED raporu içeriğinde belirtilen değerler ve dünya kabuk ortalaması değerleriyle örtüşmektedir.

ii. Ayrıca ÇED raporunda belirtilen "eluat" analizinden çok daha ayrıntılı ve doğru sonuçlar ortaya koyan "yapay yağış özütlenebilirlik prosedürü" testinin uygulandığı ifade edilmiştir.

iii. Yine maden alanı ve çevresinde maden işletmeye başladıktan sonra ortalama arsenik derişimlerinin işletmenin faaliyete başlamadan önce yapılan ölçümler neticesinde ortaya çıkan değerlerle uyumlu olduğunun DSİ Genel Müdürlüğünce bildirildiği tespitlerine yer verilmiştir.

18. Daire; bütün bu hususların araştırılması için çevre mühendisi, maden mühendisi, kimya mühendisi, jeoloji mühendisi ve hidrojeoloji mühendisi olmak üzere İzmir dışındaki üniversitelerde görev yapanöğretim üyelerinden oluşturulacak yeni bir bilirkişi heyetiyle mahallinde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak yeniden bir karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

19. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yapılan sorgulama sonucuna göre davanın ilk derece mahkemesi önünde derdest olduğu görülmektedir.

C. Maden İşletmesinin Kapasitesinin Artırılmasına İzin Verilmesine İlişkin 17/11/2015 Tarihli İşlemin İptali İstemiyle Açılan Dava

20. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 17/11/2015 tarihinde Şirketin maden

işletmesinin kapasitesinin artırılmasına ilişkin projeye ÇED olumlu belgesi verilmiştir. Bu işlemin iptali istemiyle açılan davada İzmir 6. İdare Mahkemesi 26/5/2016 tarihinde davanın kabulüne ve ÇED olumlu belgesinin iptaline karar vermiştir. Mahkeme, kapasite artırımı işleminin iptaline ilişkin İzmir 1. İdare Mahkemesinde görülen davaya atıfta bulunarak dava konusu işlemin hukuki dayanağının bulunmadığını gerekçe göstermiştir.

21. Temyiz edilen karar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 20/4/2017 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Daire, dava konusu işlemin dayanağı olan 31/12/2012 tarihli ÇED olumlu kararının yargılama sonucunda verilecek karara göre davanın karara bağlanması gerektiğini belirtmiştir.

22. UYAP'taki sorgulama sonucuna göre davanın ilk derece mahkemesi önünde derdest olduğu görülmektedir.

D. Maden İşletmesine İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı Verilmesi İşleminin İptali İstemiyle Açılan Dava

23. İzmir İl Özel İdaresi tarafından Şirkete altın ve gümüş madeni işletilmesi için 24/5/2012 tarihinde işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmiştir. TMMOB ile Ege Çevre ve Kültür Platformu Derneği tarafından bu işlemin iptali istemiyle izni veren idare aleyhine 7/9/2012 tarihinde İzmir 3. İdare Mahkemesinde dava açılmıştır. Şirket de müdahil olarak yargılamaya dâhil edilmiş, Mahkeme 20/9/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, işletmenin çevre kirliliğine yol açacağı ve ekolojik dengeyi bozacağına ilişkin iddiaların ÇED olumlu kararına yönelik davada değerlendirilerek reddedildiği belirtilmiştir. Mahkeme, bu ÇED olumlu kararına dayanılarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesinde hukuka aykırılık görülmediği sonucuna varmıştır.

24. Temyiz edilen karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin 23/6/2014 tarihli ilamıyla onanmıştır. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 14/4/2015 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 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,

…

İfade eder.”

26. 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.”

B. Uluslararası Hukuk

27. 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.”

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) çevresel meselelere ilişkin başvuruları iki açıdan incelemektedir. Buna göre söz konusu müdahalelerin esas bakımından Sözleşme'nin 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, § 104; Taşkın ve diğerleri/Türkiye, § 115).

29. Taşkın ve diğerleri/Türkiye kararında (bkz. §§ 111-126) esas yönünden, çevre ile ilgili uyuşmazlıklarda devletlerin geniş bir takdir yetkilerinin bulunduğu belirtilmiştir. Usule ilişkin yükümlülükler yönünden yapılan değerlendirmede ise çevresel etki değerlendirmesi sürecine değinilmiş ve başvuruculaın bu kapsamda gerekli bilgi ve belgelere ulaşabildikleri vurgulanmıştır. AİHM; buna karşılık 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).

30. Aydın ve diğerleri/Türkiye ((k.k.), B. No: 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 henüz 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 başvuruculaların ikamet ettiklere yere önem vermiş ve başvuruculaların projenin yapıldığı yerde ikamet etmediklerini tespit etmiştir. Bu sebeplerle AİHM, başvuruculaların özel hayatlarına bir müdahalenin bulunmadığını kabul etmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 6/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucular, Efemçukuru köyünün İzmir ilinin içme suyunun yaklaşık %40'ını karşılayan Tahtalı Barajı koruma alanı sınırında bulunduğunu ve planlanan Çamlı Barajı'na su sağlayacak derelerin de mutlak koruma alanı içinde olduğunu belirtmişlerdir. Başvuruculara göre çevre sağlığı ve canlı yaşamı için risk oluşturmasına rağmen altın madeni işletilmesine izin verilmiştir. Başvurucular, ÇED olumlu kararına karşı açtıkları davada bilirkişi raporlarına yaptıkları itirazların değerlendirilmediğini ve kararların da gerekçesiz olduğunu, bu sebeplerle özel hayata ve aile hayatına saygı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

33. Bakanlık görüşünde, adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin şikâyetlerin kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Bakanlık, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı yönünden ise derece mahkemelerinin kararları ile dayandıkları raporlardaki bulgulara yer vermiştir.

34. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarında başvuru formundaki iddialarını yinelemişlerdir. Başvurucular, ayrıca madenin kapasitesinin artırılmasına ilişkin açtıkları davada ÇED olumlu işleminin iptaline karar verildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, bu davada alınan bilirkişi kurulu raporuna göre sülfür ve bazı ağır metallerin dünya kabuk ortalaması değerlerini aştığını vurgulamışlardır.

B. Değerlendirme

35. 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.”

36. 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.”

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

38. Başvurucular, özel hayata saygı hakkının ihlali iddiası yanında adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

39. 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).

40. 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 hayat ve aile hayatı veya konutunu kullanım hakkı arasında yeterince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir (Mehmet Kurt, § 70; Ahmet İsmail Onat, § 84; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 68). Somut olayda başvurucular İzmir'de ikamet etmektedir. Başvurunun konusu olan altın madeni işletmesi de İzmir ili Menderes ilçesi Efemçukuru köyünde bulunmaktadır. Başvurucular ayrıca maden işletmesinin içme suyu ihtiyacının karşılandığı havzanın yakınlarında olduğunu belirtmişlerdir. Başvuruculara açtıkları davalarda derece mahkemelerine sunulan raporların içeriğinde de söz konusu maden işletmesinin başvuruculara bulundukları bölgedeki etkilerinin tartışıldığı görülmektedir. Dolayısıyla başvuruculara özel ve aile hayatları yönünden altın madeni işletmesinin faaliyetlerinin etkisi dikkate alındığında başvurunun Anayasa'nın 17. maddenin birinci fıkrası bağlamında inceleme yapılmasını gerektirdiği değerlendirilmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

42. 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 ve 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 ayrılması oldukça güçtür. Bunun yanında özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri yönünden uygulanacak ilkeler çoğunlukla aynıdır (benzer kararlar için bkz. Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §59).

a. Usule İlişkin Yükümlülükler Yönünden

43. Çevresel meseleler bağlamında devletin usule ilişkin pozitif yükümlülükleri daha önce Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında ortaya konulmuştur. 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 erişimleri 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).

44. Öncelikle somut olayda başvuruculaların çevresel bilgilendirme sürecine katılım olanağı bulamadığına dair açık bir şikâyeti bulunmamaktadır. Nitekim başvuruculaların söz konusu maden işletmesi faaliyetlerinin zararlı etkilerine dair iddialarını yargısal makamlar önüne taşıma imkânı bulduğu anlaşılmaktadır.

45. İkinci olarak başvurucular, derece mahkemelerinin kararlarının yeterli bir gerekçe içermediğinden ve bilirkişi raporlarına itirazlarının değerlendirilmediğinden yakınmaktadır. Buna karşın mahkemece başvuruculaların iddialarının yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporları kapsamında ayrıntılı olarak değerlendirildiği ve başvuruculaların iddialarının 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.

46. Dolayısıyla başvuruculaların söz konusu çevresel rahatsızlığa ilişkin iddialarını, ilgili usule ilişkin güvenceleri haiz olarak yargısal makamlara sunma ve inceletme imkânı bulduğu anlaşılmaktadır.

b. Esasa İlişkin Yükümlülükler Yönünden

i. Genel İlkeler

47. 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.

48. 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 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 sonlandırılacağını veya etkilerinin nasıl azaltılacağını bizzat belirlemek 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, § 75; Ahmet İsmail Onat, §

87; Fevzi Kayacan (2), §§ 66, 67; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §§ 70, 71).

49. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinde öngörülen devlete düşen yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini bireysel başvurunun konusunu oluşturan idari ve yargısal süreçlerin bütününü dikkate alarak değerlendirir.

50. Kamusal makamların şikâyete konu çevresel mesele bağlamında başvurucuların maden işletmesinin zararlı etkilerinden korunmasına ilişkin kişisel menfaati ile yukarıda belirtilen kamusal menfaatler arasında adil bir denge gözetip gözetmediği noktasında özellikle dosyaya sunulan bilimsel raporlarda yer alan verilerin gözönünde bulundurulması zaruridir. Ancak ileride gerçekleşmesi muhtemel risk ve tehlikelerin soyut bir biçimde Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi ise mümkün değildir. Bu bağlamda başvuruculardan söz konusu işletmenin faaliyetlerinin özel hayat, aile hayatı ve konut hakkı üzerindeki etkilerini inandırıcı delilleriyle birlikte somut bir biçimde ortaya koyması ve kanıtlaması beklenmektedir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Başvurucular, öncelikle siyanürle altın arama yönteminin olası risk ve tehlikelerinden şikâyetçi olmuştur. Ancak soyut bir temele dayalı olarak bu iddiaların incelenmesi mümkün olmadığı gibi (bkz. § 50) başvuruculaın bu etkilerin gerçekleşebileceğine dair somut herhangi bir bilgi veya belge de sunamadıkları anlaşılmaktadır.

52. Başvurucular, olası risk ve tehlikeler yanında bazı somut sonuçların da ortaya çıktığını öne sürmektedir. Bu bağlamda başvurucular, işletmenin kapasite artırımına ilişkin yargılama sürecine dayanmaktadır. Bu davada alınan Bilirkişi Kurulu raporunda, işletmenin olduğu keşif sahasından alınan sülfür ve bazı ağır metallerin olması gereken miktardan fazla olduğu tespit edilmiştir. Ancak ilk derece mahkemesince verilen iptal kararının eksik inceleme gerekçesiyle Danıştayca bozulduğu ve yargılamanın derdest olduğu görülmektedir. Bozma ilamında, bilirkişi kurulunun tespitlerine yapılan itirazların yeterli bir şekilde karşılanmadığına ve yeniden keşif ile bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğine değinilmiştir (bkz. § 17).

53. Bu durumda somut olay bağlamında yalnızca şikâyet edilen altın madeni işletmesine izin verilmesi süreci değerlendirilmelidir. Şikâyete konu madenin işletilmesi ve kapasitesinin artırılmasına izin verilmesi süreci ise buna ilişkin yargılama henüz sona ermediğinden mevcut bireysel başvurunun konusu değildir. Diğer bir deyişle taahhüt edilen ve çevresel etki değerlendirmesi sürecinde yeterli görülen tedbirlerin madenin işletilmesi sırasında uygulanmaması, ihmal edilmesi ya da başkaca öngörülemeyen sonuçların meydana gelmesi ancak yeni bir bireysel başvurunun konusunu oluşturabilir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, mevcut bireysel başvurunun konusu ve kesinleşen yargı süreci ile sınırlı olarak değerlendirme yapacaktır.

54. Başvuru konusu olayda ilgili yargısal makamlarca maden 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. §§ 10-14). Dolayısıyla işletmenin faaliyet süreçlerinde gerçekleştirilen idari eylem ve işlemlerin hukukiliği derece mahkemeleri tarafından iddiaları karşılayacak yeterlilikte değerlendirilmiştir. Bu durumda başvuruculaın 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.

55. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında kamusal makamların olaya gereken özenle yaklaşmadıkları, olayda söz konusu olan kamusal ve bireysel menfaatleri gerektiği şekilde değerlendirmedikleri, başvuruculaların maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının korunması bağlamında kamusal makamların pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılması mümkün değildir.

56. Açıklanan nedenlerle başvurunun 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. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerine BIRAKILMASINA 6/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DURSUN ÇİÇEK (3)

B. No: 2014/2185 | Karar tarihi: 06.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2185

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DURSUN ÇİÇEK BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2014/2185)

Karar Tarihi: 6/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Dursun ÇİÇEK

Vekili : Av. İrem ÇİÇEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, suç duyurusunda kullanılan ifadeler nedeniyle verilen hapis cezasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2014 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

6. Emekli kurmay albay olan başvurucu 1960 doğumlu olup olaylar tarihinde Silivri Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunmaktadır.

7. Başvurucu, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına verdiği 16/5/2011 tarihli dilekçe ile bazı taleplerde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca 26/5/2011 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine verdiği bir dilekçeylesuç duyurusu yapmıştır.

8. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) anılan dilekçe ve suç duyurusunun "hakaret" içerdiği gerekçesiyle 20/6/2011 tarihinde Silivri Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

9. Yapılan soruşturma üzerine 27/6/2012 tarihli iddianame düzenlenmiştir. Silivri 1. Sulh Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonunda başvurucu 26/5/2011 tarihli suç duyurusunda yer alan ve iddianameye konu edilen ifadeleri nedeniyle 1 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Karar 3/12/2013 tarihinde Yargıtayca onanmıştır. Başvurucu, kararı 19/1/2014 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

10. Başvurucu 13/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11.Öte yandan, başvurucu tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına itiraz yoluna gidilmesi talebinde bulunulmuştur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca bu talep uygun görülerek 7/1/2016 tarihli yazıyla itiraz yoluna gidilmiş vekararın bozulması talep edilmiştir. Yargıtay 18. Ceza Dairesi 13/1/2016 tarihinde, itirazın kabulü ile hükmün bozulmasına ve yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

12. Silivri 4. Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonunda 22/3/2016 tarihinde başvurucunun beraatına karar verilmiştir. Karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 6/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi gereği Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması hâlinde başvurunun düşmesine karar verebilir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 23).

16. Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında verilmiş olan karar, temyiz incelemesi sonucunda 3/12/2013 tarihinde Yargıtayca onanmıştır. Bireysel başvuru tarihinden sonra Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının olağanüstü kanun yolu niteliğinde olan "itiraz" yetkisini kullanması üzerine Yargıtay 18. Ceza Dairesi 13/1/2016 tarihinde, itirazın kabulü ile hükmün bozulmasına ve yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. İlk derece mahkemesinde yapılan yargılama sonunda 22/3/2016 tarihinde başvurucunun beraatına karar verilmiş ve karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

17. Somut olayda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılarak başvurucunun mağdurluk statüsünün sona erdiği ve başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir husus

bulunmadığı anlaşılmaktadır.

18. Açıklanan nedenlerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN SERDAR SEYHANLI

B. No: 2014/3943 | Karar tarihi: 06.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3943

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN SERDAR SEYHANLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3943)

Karar Tarihi: 6/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Süleyman Serdar SEYHANLI

Vekili : Av. Mustafa Fahri REFİĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru,işe iade ve fazla mesai talebiyle açılan iki ayrı davanın çelişkili kararlar ile sonuçlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/3/2014 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, 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 olaylar özetle şöyledir:

A. İşe İade Davasına İlişkin Yargılama Süreci

8. V.T. A.Ş.de satış dağıtım bölüm başkanı olarak çalışmakta olan başvurucunun iş akdi 5/3/2009 tarihinde feshedilmiştir. Başvurucu feshin haklı nedene dayanmadığı iddiasıyla 2/4/2009 tarihinde işe iade davası açmıştır.

9. İstanbul 4. İş Mahkemesi 16/7/2009 tarihli karar ile kıdem ve ihbar tazminatı yanında iş güvencesi tazminatının da ödenmiş olmasının feshin geçersiz yapıldığının kabulü anlamına geldiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

10. Temyiz edilen karar Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/11/2010 tarihli kararı ile onanarak aynı tarihte kesinleşmiştir.

B. İşçi Alacakları Davasına İlişkin Yargılama Süreci

11. İş akdi feshedilen başvurucu, 2/4/2009 tarihli dilekçesiyle fazla mesai ve ihbar tazminatı talebiyle dava açmıştır.

12. İstanbul 2. İş Mahkemesi 12/12/2012 tarihli karar ile ihbar tazminatının yasal koşullarının bulunmadığı ve üst düzey yönetici konumunedeniyle fazla mesai talep edilemeyeceği gerekçesiyle bu iki isteğin reddine ve birleşen ek davadaki kıdem ve ihbar tazminatı isteğinin kabulüne karar vermiştir.

13. Temyiz edilen karar, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 14/2/2014 tarihli kararı ile onanmış ve aynı tarihte kesinleşmiştir.

14. Nihai karar başvurucu vekiline 10/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve 17/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

15. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

''Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.''

16. 4857 sayılı Kanun'un iş sözleşmesini tanımlayan 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

''-İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.''

17. 4857 sayılı Kanun'un "Fazla çalışma ücreti" kenar başlıklı 41. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

''Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla

çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.

...

Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir.

...

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaların ne şekilde uygulanacağı çıkarılacak yönetmelikte gösterilir.''

B. Yargısal İçtihatlar

18. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 15/10/2012 tarihli ve E.2012/22020, K.2012/22780 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''İşyerinde üst düzey yönetici konumda çalışan işçi, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz.

Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yönetici var ise işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlemesi söz konusu olmayacağından, kanunda öngörülen çalışma saatlerini aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep hakkı doğar.

Bu bakımdan yönetici olarak çalışan işçiye başkaca bir amir, şirketin yöneticisi, yönetim kurulu üyesi vb. tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediği belirlenmelidir.''

19. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 21/11/2013 tarihli ve E.2013/27611, K.2013/26129 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''İşyerinde en üst düzey konumda çalışan işçinin görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir yönetici ya da şirket ortağı bulunması durumunda, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılması gerekir. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 6/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

21. Başvurucu, iş akdinin haksız feshinden sonra açmış olduğu işe iade davasının kabulüne

ilişkin İstanbul 4. İş Mahkemesinin 16/7/2008 tarihli kararının Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından onanarak kesinleştiğini bildirmiştir. Başvurucu, anılan karar uyarınca davalı şirkete ait işyerinde işçi sıfatıyla çalıştığı hususu kesin nitelik kazanmışken, haksız fesihten sonra açmış olduğu fazla mesai alacağına ilişkin davanın üst düzey yönetici olarak kabulü nedeniyle reddedildiğini ve böylece aynı konuda birbiriyle çelişen iki karar oluştuğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, birbiriyle çelişkili kararlar nedeniyle hukuk güvenliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun iddialarının özü hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

23. Hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını; ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2012/116, K.2013/32, 28/2/2013).

24. Anayasa Mahkemesi, çelişkili yargı kararı nedeniyle yapılan bireysel başvurularda yaptığı değerlendirmelerde hukuk devleti ilkesi ile adil yargılanma hakkını birlikte ele alarak hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesinin hukuki durumlarda belirli bir istikrarın temininde ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunduğunu, farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olmasının tek başına adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir (Ahmet Gül ve diğerleri, B. No: 2014/1182, 22/9/2016, §§ 30-31).

25. Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyuşmazlığı çözüme bağlayan mahkemelerin aynı konuya ilişkin kararlarında davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı kabullerin bulunması hâlinde hareket noktası, derece mahkemelerinin değerlendirme veya yorumlarından hangisinin doğru olduğunun ve tercih edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi olmayacaktır (Stefanica ve diğerleri/Romanya, B. No: 38155/02, 2/11/2010, § 34). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığına ve başvurucu bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapabilir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 58).

26. Somut olayda başvurucunun iddialarının değerlendirilmesi açısından lehe ve aleyhe olan her iki mahkeme kararının gerekçesi ve dayanılan vakıalar incelenmelidir.

27. Başvuruya konu İstanbul 2. İş Mahkemesinin 12/12/2012 tarihli kararının gerekçesinde; başvurucunun davalı şirkette bölüm başkanı ve satış direktörü pozisyonunda üst düzey yönetici konumunda bulunduğu ve buna bağlı olarak aylığının yüksek olduğundan hareketle fazla çalışma ücreti alamayacağı değerlendirilmiştir. Anılan karardabaşvurucunun üst düzey yönetici konumunda bulunduğuna işaret edilmekle birlikte bu hususun işveren ile arasındaki ilişkinin 4857 sayılı Kanun hükümleri uyarınca hizmet ilişkisi ve başvurucunun işçi sıfatına aykırı olduğuna yönelik bir değerlendirme yapılmamaktadır. Bu hususun aksine başvurucunun işveren karşısında işçi sıfatına sahip olduğu ancak hizmetin ifasında yönetici olduğu değerlendirilmektedir.

28. Başvurucunun aleyhine verilen karar ile çelişkili olduğunu ileri sürdüğü İstanbul 4. İş Mahkemesinin 16/7/2009 tarihli kararının gerekçesinde, başvurucunun işyerindeki pozisyonuna yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmadan iş akdinin haksız feshi nedeniyle işe iadesine karar verildiği görülmüştür.

29. Başvurucu tarafından çelişkili olduğu ileri sürülen kararların temyiz incelemesini yapan Yargıtay ilgili dairelerinin istikrar kazanmış içtihatlarında üst düzey yönetici sıfatı bulunsa dahi hizmet sözleşmesi ile çalışan herkes 4857 sayılı Kanun hükümleri uyarınca işçi olarak kabul edilmektedir. Bu kişiler ücret, kıdem, ihbar tazminatı vb. işçilik alacakları yönünden diğer işçilerden farklı bir muameleye tabi tutulmamakta, ancak kişilerin çalışma gün ve saatlerini belirlemedeki yetki ve opsiyonları gereğince fazla çalışma ücretini kazanamayacakları kabul edilmektedir (bkz. §§ 18-19).

30. Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut başvuruda, ilk derece mahkemesi ve Yargıtay'ın başvurucunun üst düzey yönetici olduğu şeklindeki kabulünün işçi statüsünü ortadan kaldırmadığı, çelişkili olduğu ileri sürülen Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Dairelerince verilen kararların aynı olayın birbirinden farklı hukuki sonuçlarının değerlendirilmesine ilişkin olduğu, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararında davanın esasına yönelik hususlarda önceki içtihatlardan farklı bir sonuca varılmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla derece mahkemelerince verilen kararların başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde yeterli gerekçeyle izah edildiği, işe iade istemli davada verilen karar ile çelişkili bulunmadığı ve hukuki belirsizliğe yol açmadığı gibi başvurucu için öngörülemez nitelikte olduğundan bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

31.Açıklanan nedenlerle hakkaniyete uygun yargılanma hakkına 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. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Y.B.

B. No: 2014/4792 | Karar tarihi: 06.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4792

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Y.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4792)

Karar Tarihi: 6/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Y. B.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, lisans diplomasının denklik işlemi için yapılan başvurunun reddedilmesine bağlı olarak lisansüstü eğitimden mahrum kalınmış olması nedeniyle eğitim hakkının; yargılama sonucunda hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 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. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu 2000 yılında yapılan Ölçme Seçme Yerleştirme Sınavı sonucunda Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde (KKTC) bulunan Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesine (Üniversite) yerleştirilmiş ve 2007 yılında mezun olmuştur.

9. Başvurucu Üniversiteden aldığı diplomasının denklik işlemi için 27/4/2009 tarihinde Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına (YÖK) başvurmuştur.

10. YÖK tarafından yapılan inceleme neticesinde başvurucunun 15/9/2000 tarihinde Üniversiteye kayıt yaptırdığı, 27/6/2005 tarihinde mezun olduğu ancak KKTC'ye giriş çıkış bilgilerinin incelenmesinde giriş çıkışların eksik olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun devamlı öğrenci olup olmadığının tespiti amacıyla Üniversiteden alınan yazıda; başvurucunun 2003-2004 güz dönemi başında bölüme kaydolduğu tespit edilmiştir. Ayrıca başvurucunun Üniversiteye sunduğu 25/9/2000 tarihli dilekçesiyle ailesinin içinde bulunduğu ekonomik güçlükler nedeniyle hem okumak hem de çalışmak zorunda olduğunu belirttiği,gelebileceği kadar derslere devam edebileceğini bildirdiği ve sınavlara girebilmek için izin talep ettiği bilgisine de ulaşılmıştır.

11. Başvurucunun denklik başvurusu, Yakın Doğu Üniversitesi Lisans Eğitim Öğretim Süresiyle Sınav ve Değerlendirme Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin (Yönetmelik) 8. maddesinde "öğrenciler derslere, uygulamalara ve sınavlara katılmak zorundadırlar. Öğrencilerin devam durumları ilgili öğretim elemanları tarafından izlenir" hükmüne rağmen başvurucunun devamlı öğrenci olarak öğrenimine devam etmeden mezun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

12. Başvurucu idari işlemin iptali istemiyle Ankara 3. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkemenin 31/12/2010 tarihli kararıyla; başvurucunun belirli aralıklarla KKTC'ye giriş çıkış yaptığı, ancak Üniversitede eğitim gördüğü 2000-2004 yılları arasında ilgili Yönetmelik hükmü uyarınca derslere, uygulamalara ve sınavlara katılmak zorunda olmasına rağmen Türkiye'de ailesine bakmak ve okul giderlerini karşılamak için çalışmak zorunda olduğunu bildirerek derslere devam etmediği belirlenmiştir. Bu nedenle başvurucunun derslere devam koşulunu yerine getirmeyerek kazanılması gereken bilgi, beceri ve yeterlilik yönünden yapılan değerlendirme sonucu tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

13. Temyiz üzerine hüküm Danıştay 8. Dairesinin 15/3/2013 tarihli kararıyla gerekçe eklenmek suretiyle onanmıştır. Danıştay 8. Dairesi kararında; 16/1/2009 tarihinde imzalanan ve 23/2/2011 tarihli ve 6165 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan "Türkiye Cumhuriyeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Hukukuna Göre Kurulmuş Olan Üniversitelerin Karşılıklı Tanınmasına Dair Milletlerarası Anlaşma"nın (Anlaşma) 2. maddesine yer verilmiştir. Kararda bu madde ile KKTC hukukuna göre kurulmuş olan üniversitelerin ön lisans ve lisans diplomalarının Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları bakımından denklik işlemine tabi tutulmaksızın Türkiye Cumhuriyetinde geçerli olduğu kuralına yer verildiği ifade edilerek Anlaşma'da bunun ibraz edilen diplomanın sıhhatinin YÖK tarafından araştırılmasına engel olmayacağı kuralının yer aldığı belirtilmiştir. Buna

göre başvurucunun Anlaşma hükümlerine dayanarak yeni bir başvuru yapabileceği ve başvurunun YÖK tarafından Anlaşma hükümlerine göre değerlendirilebileceği gerekçesiyle temyiz istemi reddedilmiştir.

14. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 23/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Karar 20/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ilgili kısmı söyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz."

17. Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde ise hiç kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılamayacağı, bir başka anlatımla herkesin eğitim hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Leyla Şahin/Türkiye ([BD], B. No: 44774/98, 10/11/2005, §§ 152-156) kararında eğitim hakkına ilişkin başvurularda izleyeceği ilkeleri ortaya koymuştur. AİHM'e göre Sözleşme'nin eki 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ilk cümlesinde öngörüldüğü şekliyle eğitim hakkı, Sözleşmeci devletlerin yargı yetkisi altında bulunan herkese "mevcut belirli eğitim kurumlarına giriş hakkı" tanımaktadır. Mahkemeye göre "hiç kimse..." ifadesi, eğitim hakkının kullanılmasında tüm vatandaşlara eşit muamele edilmesi ilkesini zımnen içermektedir. AİHM; önemine rağmen bu hakkın mutlak olmadığını, doğası gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğini ve zımnen kabul edilen bazı kısıtlamalara tabi olabileceğini kaydetmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 6/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, KKTC'de kendisinden daha az kalan öğrencilere denklik belgesi verilmesine karşın kendisine bu belgenin verilmediğini, YÖK'ün talebini reddetmesi nedeniyle Türkiye'de yüksek lisans ve doktora eğitimi için başvuru yapamadığını, eğitimde fırsat eşitliği tanınmadığını belirterek eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir...

Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz..."

21. Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" kenar başlıklı 42. maddesinde kimsenin eğitim ve öğrenim haklarından yoksun bırakılamayacağı, öğretim hakkının kapsamının kanunla tespit edileceği ve düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

22. Somut olayda öncelikle kamu otoriteleri tarafından eğitim hakkına müdahale edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Başvurucu KKTC'den aldığı diplomasının Türkiye'de geçerli kabul edilmesini sağlamak amacıyla YÖK'e denklik başvurusunda bulunmuş ve başvurunun reddine karar verilmiştir. Bu durumda başvuru konusu mahkeme

kararı, doğrudan eğitim hakkıyla ilgili olmayıp asıl olarak yurt dışındaki bir üniversiteden alınan diploma için denklik verilmemesi işleminin hukuka uygun olup olmadığı ile ilgilidir. Başka ülkelerden alınan diplomaların resmen geçerli sayılabilmesi için belli koşulların aranması eğitim hakkına müdahale olarak değerlendirilmemelidir. Dolayısıyla eğitim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı kanaatine varılmaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eğitim hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak söz konusu hakkına bir müdahale olmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, denklik başvurusu konusunda YÖK'ün ve mahkemenin devamsızlık araştırması yapamayacağını, üniversite tarafından kendisine izin verildiğini, öğretim üyelerinin Türkiye'deki üniversitelerden geldiğini, mahkemenin devamsızlık mevzusu ile ilgili olarak Türkiye'deki üniversitelerden görüş almadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

26. Bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale iddiası içermeyen yargılama sonucunda verilen kararın hukuka aykırı olduğuna ilişkin somut başvuru, yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğindedir.

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

B. 1. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması 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 6/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HANDE GÜR

B. No: 2014/7066 | Karar tarihi: 06.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7066

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HANDE GÜR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7066)

Karar Tarihi: 6/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Hande GÜR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, resmî evrakta sahtecilik suçundan verilen düşme kararından sonra haksız tutulma sebebiyle Hazine aleyhine açılan tazminat davasının, suçlu olduğunu çağrıştıracak ibarelerle reddine karar verilmesinin masumiyet karinesini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık 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 hakkında Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığının 26/1/1995 tarihli iddianamesi ile sahte çek düzenlediği iddiasıyla resmî evrakta sahtecilik suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

10. Beyoğlu 2. Ağır Ceza Mahkemesi (İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesi) 14/10/2004 tarihli karar ile başvurucunun diğer sanık olan eşi ile birlikte başkasına ait çek koçanını alıp çok sayıda çeki imzalayarak tedavüle soktuğu gerekçesiyle 2 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

11. Karar başvurucunun bildirdiği adreste tebliğ edilemediğinden 5/1/2005 tarihli ve 25691 sayılı Resmî Gazete'de ilan edilmiştir. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesi nedeniyle 25/1/2006tarihli uyarlama yargılaması sonucunda 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu hükümlerinin başvurucunun lehine olduğu belirtilerek yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmiş ve bu karar 26/9/2004 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca tebliğ edilerek ilk karar kesinleştirilmiştir.

12. Başvurucu, kesinleşen karar nedeniyle 13/9/2009 tarihinde yakalanarak hakkındaki hükmün infazına başlanmıştır. Başvurucu hükmün infazı aşamasında kesinleştirme işleminin geri alınması ve tahliye isteminde bulunmuş, ancak Beyoğlu 2. Ağır Ceza Mahkemesi 9/4/2010 tarihinde talebi reddetmiştir. İtiraz mercii olan Beyoğlu 3. Ağır Ceza Mahkemesi (İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesi) 15/4/2010 tarihli kararı ile talebin temyiz niteliğinde olduğunu belirterek dosyanın Yargıtaya gönderilmesine ve hükmün infazının durdurulup başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

13. Yargıtay 11. Ceza Dairesi 7/6/2012 tarihli karar ile başvurucuya yapılan tebligatın usulsüz olması nedeniyle temyiz istemini süresinde bulmuş ve inceleme tarihine kadar dava zamanaşımı dolmuş olduğundan 14/10/2004 tarihli kararı bozarak kamu davasının düşmesine karar vermiştir.

14. Başvurucu, hakkındaki kamu davası düşme ile sonuçlanmış olmasına rağmen ilk derece mahkemesinin usule aykırı kesinleştirme işlemi nedeniyle hükmün infazına başlanıp 7 ay 3 gün süreyle haksız olarak ceza infaz kurumunda tutulduğunu belirterek 5.045 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat istemiyle dava açmıştır.

15. İstanbul Anadolu4. Ağır CezaMahkemesi 13/3/2013 tarihli karar ilehakkında düşme kararı verilen kişilerin tazminat isteyemeyecekleri gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Mahkeme, bu gerekçenin yanı sıraceza mahkemesinin kanıtlarını da göstermek suretiyle suçun işlendiğini tespit ettiğini ve mahkûmiyete ilişkin kararın daha sonra Yargıtay temyiz incelemesinde usulsüz tebligat nedeniyle bozulup inceleme tarihine kadar dava zamanaşımı dolduğundan kamu davasının düşmesine karar verilmesinin mahkeme kararına dayalı hapis cezasının infazını haksız hâle getirmeyeceğini de belirtmiştir.

16. Hüküm temyiz edilmiş ve Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 20/3/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

17. Nihai kararın başvurucuya tebliğine ilişkin herhangi bir belge ve bilgi bulunmadığından

başvurucunun kararı öğrendiğini bildirdiği 18/4/2014 tarihi esas alınarak başvurunun süresi içinde olduğu kabul edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 342. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bir kimse resmen memur olmadığı halde 339 uncu maddede gösterilen suretlerle resmi bir varakada sahtekarlık yaparsa iki seneden sekiz seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.”

19. 5237 sayılı Kanun'un 204. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1) Bir resmî belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmî belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmî belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

20. 5237 sayılı Kanun'un ''Dava zamanaşımı'' kenar başlıklı 66. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Kanunda başka türlü yazılmış olan hâller dışında kamu davası;

...

e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adlî para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl,

Geçmesiyle düşer.''

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(8) Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir. Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir.''

22. 5271 sayılı Kanun'un ''Tazminat isteyemeyecek kişiler'' kenar başlıklı 144. maddesinin ilgili kısmışöyledir:

“(1) Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler:

...

c) Genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler. ''

23. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un '' İnfazın koşulu '' kenar başlıklı4. maddesi şöyledir:

"Mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 6/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, ceza yargılaması sonucunda 2 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırıldığını, ceza usulüne uygun olarak kesinleşmeden hükmün infazına başlandığını, 7 ay 3 gün süreyle ceza infaz kurumunda kaldıktan sonra tahliye edildiğini ve bu aşamadan sonra ilk derece mahkemesi kararının temyiz incelemesi sonucunda bozularak kamu davasının düşmesine karar verildiğinibildirmiştir. Başvurucu, kamu davasının düşürülmesi kararı ile ceza infaz kurumunda geçensürenin haksız olduğunun belirlendiğini iddia etmiş ve haksız olarak tutulduğu günlere ilişkin maddi ve manevi tazminat istemiyle açmış olduğu davanın tutulmanın haklı bir sebebe dayandığı izlenimi verecek gerekçelerle reddine karar verilmesinin masumiyet karinesine aykırı olduğunu ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, başvurucunun işlediği iddia olunan bir fiil nedeniyle verilen mahkûmiyet kararının sonradan temyiz sonucunda bozulmasıyla tutmanın geriye doğru hukuka aykırı hâle gelmeyeceği, ancak 5275 sayılı Kanun'un 4. maddesinde mahkûmiyet hükümlerinin kesinleşmeden infaz edilemeyeceğine dair hususun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) belirlediği standardın üzerinde olması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin şikâyetlerde ulusal mevzuatın dikkate alınması gerekeceği ve başvurucunun adil yargılanma hakkına yönelik şikâyetlerinin formüle ediliş biçiminden kanun yoluşikâyeti niteliğinde olduğu bildirilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlığın özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin şikâyetlere yönelik görüşlerinin kendi iddialarını destekler nitelikte olduğunu ancak adil yargılanma hakkına yönelik görüşleri kabul etmediğini bildirmiştir.

B. Değerlendirme

28. 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."

29. 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). Başvurucu,hakkında açılan kamu davasının düşmesinden sonra haksız olarak tutuklu bulunduğu süre nedeniyle maddi ve manevi tazminat isteğinde bulunmuştur. Anılan isteğin reddine dair mahkeme kararını bireysel başvuru konusu yapan başvurucunun özellikle bu kararın masumiyet karinesini ihlal ettiğine vurgu yapması nedeniyle şikâyeti adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan masumiyet ilkesi kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan masumiyet ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

31. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile "adil yargılanma" hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954,15/2/2017, § 33).

32.Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

33. Masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilerin kamu görevlileri veya otoritelerince suçlu muamelesi görmelerini önlemelidir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden "ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada" damasumiyet karinesine özen gösterilmelidir(Mustafa Akın, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, § 38).

34. Ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen bu karara esas teşkil eden yargılama sürecine dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna karşılık idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi; kişinin suçlu muamelesi gördüğünden, dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiilleri işlediği kabulüne dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Kürşat Eyol,§ 29).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut olayda başvurucu hakkında resmî evrakta sahtecilik suçundan kamu davası açılmış ve yapılan yargılama sonucunda başvurucuya isnat edilen eylem sabit görülerek 2 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. İlk derece mahkemesinin bu kararı usule aykırı şekilde kesinleştirilmiş (bkz. § 11) ve 13/9/2009 tarihinde hükmün infazına başlanmıştır. İtiraz sonucunda 15/4/2010 tarihinde hükmün infazı durdurulmuşbu tarihe kadar başvurucu 7 ay 2 gün süre ile ceza infaz kurumunda tutulmuştur.

36. Kısmen infaz edilen hüküm Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 7/6/2012 tarihli düşme kararı ileortadan kalkmıştır. Başvurucu ortadan kalkan bu karara dayalı olarak ceza infaz

kurumunda tutulduğu günlere ilişkin maddi ve manevi tazminat isteğinde bulunmuştur. İlk derece mahkemesi başvurucunun bu talebini esas alarak mevzuatın buna imkân tanımadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ceza yargılamasının suçluluğu kanıtlanmadan sona erdiği bazı hâllerde suç isnadı altında bulunan kişiye tutuklu kaldığı günler nedeniyle tazminat ödenmemesi yönündeki kanuni düzenlemelerin masumiyet karinesini ihlal etmeyeceği şeklindeki içtihatları nazara alındığında, yalnızca tazminat isteğinin reddi nedeniyle masumiyet karinesine yönelik bir ihlalin varlığından söz edilemez.

37. İlk derece mahkemesinin gerekçeli kararında esasen kamu davasının düşme ile sonuçlanması hâlinde suç isnadı altında bulunan kişiye tazminat ödenmeyeceğine dair kanuni düzenleme nedeniyle tazminat isteğinin reddedildiği açıktır. Mahkeme bu gerekçeyi esas almakla birlikte Sözleşme'nin özgürlük ve güvenlik hakkını güvenceye alan 5. maddesi ışığında başvurucunun ceza infaz kurumunda geçirmiş olduğu günlere ilişkin ek bir değerlendirme daha yapmıştır. Anılan değerlendirmede düşme ile sonuçlanan kamu davasına konu fiilin işlendiği yönünde herhangi bir belirlemede bulunulmamış, ancak ceza infaz kurumunda geçen sürenin mahkûmiyete bağlı tutulma şeklinde olup Sözleşme'nin 5. maddesini ihlal etmediği özensiz bir dille ifade edilmiştir. Gerekçeli karar bu haliyle bir mahkemenin göstermesi gereken özen ve ciddiyeti içermiyorsa da kararda başvurucunun düşme ile sonuçlanan kamu davasında isnat olunan eylemi işlediği yönünde bir saptamada bulunulduğu veya bu kanıyı uyandıracak herhangi bir ifade kullanıldığı söylenemez.

38. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında ve 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET YILDIRIM

B. No: 2014/10354 | Karar tarihi: 06.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10354

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10354)

Karar Tarihi: 6/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Ahmet YILDIRIM

Vekili : Av. Ayşe KAYMAK İSBİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir İnternet sitesi hakkında verilen erişimin engellenmesi kararının kaldırılmaması nedeniyle ifade özgürlüğünün 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 başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1983 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Olayların geçtiği tarihte başvurucu, Boğaziçi Üniversitesi Bilgisayar Mühendisliği Bölümünde doktora öğrencisidir. Başvurucu http://sites.google.com (yer sağlayıcı site) adlı İnternet sitesi üzerinden akademik çalışmalarını ve çeşitli konulardaki düşünce ve görüşlerini yayımladığıve bu konulara ilişkin ilgililerin öneri ve eleştirilerini alabildiğikendi adına bir İnternet sitesi oluşturmuştur.

10. Denizli 2. Sulh Ceza Mahkemesi 23/6/2009 tarihinde Atatürk'ün manevi hatırasına hakaret içerikli ifadelerin bulunduğu bir İnternet sitesinin sahibine karşı yürütülen soruşturma çerçevesinde erişimin engellenmesi kararı almıştır. Bu Karar, infazı için Telekomünikasyon İletişimBaşkanlığına(TİB)tebliğ edilmiş, ancak TİB'in Denizli Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği yazıda yer sağlayıcı sitenin adresinin kayıtlı ve yurt dışı kaynaklı olduğu, bu alan adı ile ilgili olarak TİB'den yer sağlayıcılık faaliyet belgesinin alınmadığı, erişimin engellenmesinin alan adı veya IP adresi olarak erişim engelleme şeklinde uygulanabileceği belirtilerek mahkeme kararının değiştirilmek suretiyle düzeltilmesi ya da kararın itirazı incelemeye yetkili merciye gönderilmesi talep edilmiştir. Bunun üzerine Denizli 2. SulhCeza Mahkemesi TİB'in talebini kabul etmiş ve 24/6/2009 tarihinde, 23/6/2009 tarihli kararını düzelterek yer sağlayıcı siteye erişimin tamamen engellenmesi kararı almıştır. TİB, bu kararı uygulayarak yer sağlayıcı siteye erişimi tamamen engellemiştir.

11. Başvurucu, kendi sitesine girmeye çalıştığında aşağıdaki bilgileri içeren erişimin engellenmesi kararıyla karşılaşmıştır:

"Denizli 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 24/06/2009 tarih ve 2009/392 nolu KORUMA TEDBİRİ kapsamında bu internet sitesi (sites.google.com) hakkında verdiği karar Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nca uygulanmaktadır."

12. Denizli 2. SulhCeza Mahkemesinin erişimin engellenmesi kararına karşı başvurucunun itirazı Denizli 4. Asliye Ceza Mahkemesince 13/7/2009 tarihinde reddedilmiştir.

13. Öte yandan erişimin engellenmesi kararı alınan soruşturmada, Denizli Cumhuriyet Başsavcılığı yetkisizlik kararı vererek dosyayı İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı da yurt dışında bulunan şüphelilerin açık adres ve kimliklerinin tespit edilemediği gerekçesiyle 25/3/2011 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

14. Bu arada başvurucu 10/1/2010 tarihinde ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur. AİHM, bu başvuruda "hukuken öngörülmüş olma" koşulunun sağlanmadığı gerekçesiyle 18/12/2012 tarihinde ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

15. 25/3/2011 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve AİHM'in 18/3/2013 tarihinde kesinleşen 18/12/2012 tarihli ihlal kararı üzerine başvurucu 21/1/2014 tarihli dilekçeyle İzmir Cumhuriyet Başsavcılığından erişim engelinin kaldırılmasını talep etmiştir.

16. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 13/3/2014 tarihinde TİB'e müzekkere yazarak erişimin engellenmesine gerekçe olan içeriklerin hâlâ bulunup bulunmadığının tespit edilmesini, içerik yoksa erişim engelinin kaldırılmasını istemiş ve içerik varsa sadece erişimin engellenmesine gerekçe olan sitenin kapatılmasının mümkün olup olmadığını sormuştur. TİB 7/4/2014 tarihli yazısında söz konusu URL adresine ulaşılamadığını belirtmiştir.

17. Öte yandan TİB 2/4/2013 tarihli yazısıyla, anılan AİHM kararını İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına bildirerek Başsavcılığın bu kararı dikkate alarak soruşturma dosyasını değerlendirmesini ve sonucundan TİB'e bilgi vermesini talep etmiştir. Bu talep konusunda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı herhangi bir girişimde bulunmamıştır.

18. Başvurucunun erişim engelinin kaldırılması talebiyle İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 13/5/2014 tarihli ek dilekçesine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 28/5/2014 tarihli yazısıyla; TİB'in 7/4/2014 tarihli yazısında erişimin engellenmesi kararının gerekçesini oluşturan URL adresine ulaşılamadığını bildirdiği, sorunun teknik bir nedenden kaynaklanabileceği ve bu hususun TİB tarafından çözülmesi gerektiği, Atatürk'ün manevi hatırasına hakaret eden içeriklerin bulunması durumunda erişimin engellenmesi kararının kaldırılmasının yasal olarak mümkün olmadığı şeklinde cevap verilmiştir.

19. Başvurucu 16/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Hâlihazırda erişime açık olduğu görülen yer sağlayıcı sitenin 2014 yılı Haziran ayı sonundan bu yana erişime açık olduğu yönünde bilgiler bulunmaktadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; yer sağlayıcı site hakkında verilen erişimin engellenmesi kararının kaldırılmaması nedeniyle ifade özgürlüğünün, bilim ve sanat hürriyetinin, adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkınınihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde; 24/6/2014 tarihinde yer sağlayıcı siteye erişim engelinin kaldırıldığı ve bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının kalmadığı ayrıca AİHM tarafından verilen ihlal kararı ile yer sağlayıcı siteye erişim engelinin kaldırıldığı dönem arasında geçen sürenin AİHM kararlarının icrasına ilişkin prosedürden kaynaklandığı ve bu sürecin ifade özgürlüğüne yeni bir müdahale teşkil etmediği belirtilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki görüşlerini tekrar etmiştir. Başvurucu ayrıca; başvuruyu yaptığı anda mağdur statüsünün bulunduğunu, yetkili makamların erişim engelinin kaldırılması yönündeki taleplerini yerine getirmemesi nedeniyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmak zorunda bırakıldığını bu nedenle lehe vekalet ücretine ve yargılama giderlerinin iadesine karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi gereği Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması hâlinde başvurunun düşmesine karar verebilir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 23).

25. Başvuru konusu olayda, başvurucunun şikâyetine konu erişim engelinin başvurucu bireysel başvuru yaptıktan kısa bir süre sonra kaldırıldığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 19, 20). Hakkında erişimin engellenmesi kararı verilen yer sağlayıcı sitenin hâlihazırda da erişime açık olduğu görülmektedir.

26. Somut olayda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılarak başvurucunun mağdurluk statüsünün sona erdiği ve başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UĞUR KİREMİT SANAYİ TİCARET A.Ş.

B. No: 2014/11576 | Karar tarihi: 06.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11576

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UĞUR KİREMİT SANAYİ TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11576)

Karar Tarihi: 6/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Uğur Kiremit Sanayi Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Ulvi UYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, marka tescilinin iptali davası ile markaya vaki tecavüzün önlenmesi vemanevi tazminat istemli karşı davada yargılamanın makul süre içinde tamamlanmaması ve davalı hakkında aynı sebeple ve aynı konuda üçüncü kişi tarafından açılan davada verilen karardan farklı bir karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Davalı şirket marka haklarını elinde bulundurduğu A., G. ve V. markalı kiremitlerin izinsiz olarak üretimini gerçekleştirdiği iddiasıyla başvurucu şirkete 4/12/2000 tarihli ihtarnameyi göndermiştir.

9. Başvurucu, ihtarnameye konu markaların iptali istemiyle 7/6/2001 tarihinde dava açmıştır.Davalı şirket 8/10/2001 tarihli cevap ve karşı dava dilekçesiyle asıl davanın reddi, markaya tecavüzün önlenmesi ve 5.000 TL tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

10. Eskişehir 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 9/9/2004 tarihli karar ile A. markasının hükümsüz sayılmasına, G. ve V. markalarına ilişkin talebin reddiyle başvurucunun bu markalara ilişkin müdahalesinin men'ine karar vermiştir.

11. Karardavalı-karşı davacı şirket vekili tarafından manevi tazminat yönünden, başvurucu tarafından da redde konu G. ve V. markaları yönünden temyiz edilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 16/11/2005 tarihli kararı ile ''temyiz incelemesinden geçen başka bir dosya esas alınarak karar verilmişse de anılan davanın tarafları aynı olmayıp tarafların ileri sürdüğü deliller tartışılmadan karar verilemeyeceğinden'' ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur.

12. Bozma ilamına uyan ilk derece mahkemesi 16/4/2009 tarihli karar ile A. markasına yönelik iptal kararının daha önce kesinleşmesi nedeniyle bu hususta açıklama yapılması ile yetinilmesine, toplanan delillere göre V. markasının iptaline, G. markasına ilişkin iptal isteği ile davalı-karşı davacının bu markaya bağlı manevi tazminat isteminin reddine karar vermiştir.

13. Karar, davalı-karşı davacı şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 26/12/2011 tarihli karar ile ''başvurucu asıl dava dilekçesinde Granada markasını kullandığını belirtmekle mahkeme içi ikrar niteliğindeki bu beyan nedeniyle marka sahibi şirket lehine manevi tazminata karar verilmesi gerektiğinden'' ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

14. Eskişehir 3. Asliye Hukuk Mahkemesi (Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi sıfatıyla) bozma kararına uyarak yapmış olduğu yargılama sonucunda 6/9/2012 tarihli ve E.2012/144, K.2012/290 sayılı karar ile G. markasına yönelik tecavüzün men'ineve 5.000 TL manevi tazminatın başvurucudan alınmasına karar vermiştir.

15. Söz konusu karar başvurucu tarafından temyiz edilmekle Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 28/10/2013 tarihli kararı ile onanmış ve karar düzeltme isteği aynı Dairenin 29/4/2014 tarihlikararı ile reddedilerek kesinleşmiştir.

16. Nihai karar başvurucu vekiline 30/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 6/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Asıl Davaya İlişkin İhlal İddiaları

18. Başvurucu,marka tescil hakkını elinde bulunduran davalı şirkete karşı üçüncü kişi tarafından aynı nedenle açılan davanın üç marka yönünden kabul edilmişken kendisinin açmış olduğu davanın G. markası yönünden reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

21. Başvuru konusu olayda başvurucu tarafından A., G. ve V. markalarının iptali ve davacı-karşı davalı tarafından markaya vaki tecavüzün önlenmesi ile manevi tazminat talep edilmiştir. İlk derece mahkemesi 9/9/2004 tarihinde A. markasını iptal etmiş, anılan hüküm temyiz edilmediğinden kesinleşmiştir. Mahkeme 16/4/2009 tarihinde de V. markasını iptal ederken G. markasına yönelik iptal isteğini reddetmiştir. Karar yalnızca davalı-karşı davacı şirket vekili tarafından temyiz edilip Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 26/12/2011 tarihli kararı ile karşı davaya konu G. markasına vaki tecavüz nedeniyle hükmedilecek manevi tazminat yönünden bozulmuş veilk derece mahkemesince bozma ilamına uyarak yalnızca bu yönde karar verilmiştir.

22. Bu durumda başvurucunun A., V. ve G. markaları hakkındaki şikâyeti 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşen Mahkeme kararına dayanması nedeniyle zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır.

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

B. KarşıDavaya Konu İhlal İddiaları

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 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.

b. Esas Yönünden

26. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona

erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

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

28. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 12 yıl 6 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

2. Diğer İhlal İddiaları

30. Başvurucu, karşı davada delillerin yanlış değerlendirilip hukuk kurallarının yanlış uygulanmasınedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

32. Öte yandan benzer konularda aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi derece mahkemeleri ile itiraz ya da temyiz mercilerinin, uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam. Paz. Yay. San. Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 36).

33. 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

34. 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…"

35. Başvurucu, 10.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

37. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 19.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

38. 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.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Asıl davaya ilişkin ihlal iddialarının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Karşı davada makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Karşı davaya yönelik diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 19.200TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Eskişehir 3. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/144, K.2012/290) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHDİ BURAK

B. No: 2014/13647 | Karar tarihi: 06.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13647

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHDİ BURAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13647)

Karar Tarihi: 6/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Mehdi BURAK

Vekili : Av. Mahsuni KARAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, infaz erteleme talebinin reddedilmesi kararına karşı kanun yolu öngörülmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/2/2012 tarihli kararı ile taksirle bir

kişinin ölümüne sebep olma, bir kişiyi de yaralama suçlarından 3 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

7. Temyiz üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 24/2/2014 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

8. Mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi sonrasında cezanın infazı için Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) çıkardığı çağrı kağıdı 7/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu, cezanın infazına hemen başlandığı takdirde eş ve çocuklarının mağduriyet yaşayacağını belirterek Başsavcılıktan cezanın infazının 1 yıl süre ile ertelenmesini talep etmiştir.

10. Başsavcılık, 11/7/2014 tarihli kararı ile bildirilen mazeretlerin 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu'nun 17. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında sayılan veya benzer nitelikteki mazeretlerden olmadığı gerekçesiyle Kanun'un 17. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince infazın ertelenmesi talebinin reddine karar vermiştir.

11. Ret kararı başvurucuya 17/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve 22/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 6/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, infazın ertelenmesi talebinin Başsavcılık tarafından haksız şekilde reddedildiğini ve ret kararına karşı başvurabileceği kanun yolu öngörülmemesi nedeniyle hak arama hürriyetinin kısıtlandığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca cezasının infazına başlanan hükümlülerle ilgili kararlara karşı infaz hâkimliğine itiraz imkânı bulunmasına rağmen henüz cezasının infazına başlanmayan hükümlülerin infaz erteleme taleplerinin reddi kararına karşı yargı denetiminin olmadığını belirterek, Anayasa’nın 10., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan eşitlik ilkesi ile adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özünün Başsavcılık kararına karşı kanun yolu öngörülmemesine yönelik olduğu değerlendirilerek inceleme adil yargılanma hakkı kapsamında yapılmıştır.

15. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

16. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya

ilişkin hak ve ilkelerin “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların” ve bir “suç isnadının” esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bu ifadeden, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından, bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 23).

17. Somut olayda hükümlünün, infazın ertelenmesi talebinin reddine ilişkin Başsavcılık kararına karşı kanun yolu öngörülmemesine ilişkin şikâyetinin “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlık” ya da “suç isnadının” esasının karara bağlanması kapsamında kalıp kalmayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

18. Başvuruda, yetkili bir mahkeme tarafından verilen kesinleşmiş mahkûmiyet kararını takiben bu kararın yerine getirilmesini amaçlayan ve özü itibariyle cezanın infazının başlayacağı tarihin belirlenmesine yönelik olan işleme karşı bir şikâyet söz konusudur. İnfazın ertelenmesi meselesi başvuru konusu olayda olduğu gibi hukuka uygun bir usul çerçevesinde Kanun tarafından belirlenmiş özel durumlarda Başsavcılığın takdir yetkisine bırakılmıştır. Kamu hukuku içerisinde yer alan ve cezaya ait kesinleşmiş mahkûmiyet hükümlerinin yerine getirilmesi anlamına gelen infazın, 5275 sayılı Kanun'da belirtilen ilkeleri ve amaçları sağlayacak şekilde gerçekleştirilmesi Devletin bir yükümlülüğüdür. Dolayısıyla somut olayda klasik anlamda bir uyuşmazlıktan söz edilmesi mümkün görünmemektedir.

19. Bunun yanında başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ve ceza yargılaması sona ermiştir. Diğer bir ifadeyle başvurucunun şikâyetinin; cezanın infazının geciktirilmesine ilişkin talebinin 5275 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca Başsavcılık tarafından ileri sürülen mazeretler uygun bulunmayarak reddedilmesine yönelik olduğu, ihlal iddiasının kişinin cezai anlamda "suç isnadı altında" olduğu bir aşamaya ilişkin olmadığı, bu nedenle başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

20. Bu tespitler ışığında, Başsavcılık işlemine karşı kanun yolu öngörülmemesine yönelik başvurunun “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların” ya da bir “suç isnadının” esasının karara bağlanması çerçevesinde ele alınabilmesinin ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki ilke ve hakların başvuru yönünden uygulanabilirliğinin mümkün olmadığı görülmektedir.

21. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEÇKİN CEYLAN

B. No: 2014/13761 | Karar tarihi: 06.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13761

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEÇKİN CEYLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13761)

Karar Tarihi: 6/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Seçkin CEYLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; görevden alınma işleminin iptali için açılan davada ileri sürülen iddialar karşılanmadan karar verilmesi, bağımsız ve tarafsız mahkemelerde yargılama yapılmaması 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, Tokat İl Özel İdaresinde genel sekreter yardımcısı olarak görev yapmakta iken il valisinin onayına dayanan 13/7/2012 tarihli işlemle aynı idare bünyesinde tekniker kadrosuna atanmıştır. Başvurucu; bu atama işlemi üzerine Tokat İdare Mahkemesinde açtığı davada idarenin kanuna uygun olmayan keyfî işlem tesis ettiğini, bu işlemden dolayı genel sekreter yardımcısı olarak kazanmış olduğu tüm maddi ve sosyal olanaklarını kaybettiğini belirterek atama işleminin iptalini ve tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

8. Yargılama sonunda Tokat İdare Mahkemesi 23/5/2013 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Ret kararında öncelikle il özel idarelerine ilişkin hukuki düzenlemeler yorumlanarak bu düzenlemeler uyarınca il özel idaresi genel sekreter yardımcılarının atanması ve görevden alınması konusunda yetkili olan il valisinin bu yetkisini kullanırken kendi adına hizmet yürütecek ve kendisine karşı sorumlu olacak kişi (il özel idaresi genel sekreteri) ile onun yardımcılarını belirleme noktasında keyfîliğe yol açmayacak şekilde geniş takdir yetkisinin bulunduğunun altı çizilmiştir. Kararın devamında başvurucunun genel sekreter yardımcısı olarak görev yaptığı dönemde idareye ait bir taşınmazın satışına esas teşkil edecek muhammen bedel tespit komisyonunun başkanlığını yürüttüğü, bu komisyonun söz konusu taşınmaz için m² hesabını hatalı yaptığı ve hatalı hesap üzerinden bedel tespit ettiği ve taşınmazın bu bedelle satışının yapıldığının anlaşıldığı ortaya konulmuştur. Mahkeme, Bedel Tespit Komisyonu üyelerinin bu satışa ilişkin ihmaline yönelik olarak idarece düzenlenen ön inceleme raporunda yer alan aynı Komisyonda görevli S.Y. ve A.A.nın ifadelerinde söz konusu taşınmaz için m² değerinin proje üzerinden tespit edildiğinin ve taşınmaz başında tespit yapılmadığının belirtildiğini, raporda yapılan tespitler sonucunda raporu düzenleyen denetim elemanının satılan taşınmazın fiilî durumu ile projesinin birbirine uyumunun kesin ve net olarak tespitinde başvurucunun sorumlu olduğunu ortaya koyduğunu açıklamıştır. Mahkeme sonuç olarak ön inceleme raporuna konu olan eylemlerin başvurucunun görev değişikliğini gerektirecek ağırlıkta olduğuna kanaat getirmiş ve genel sekreter yardımcılığı görevinin kazanılmış hak teşkil etmediğinin de altını çizerek davayı reddetmiştir.

9. Başvurucu bu karara karşı temyiz talebinde bulunmuş ve inceleme sonucunda Danıştay Beşinci Dairesi 20/3/2014 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesi kararını onamış, karar düzeltme istemini de 26/6/2014 tarihinde reddetmiştir.

10. Karar düzeltme isteminin reddine ilişkin ilam başvurucuya 15/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 25/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 6/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

12. Başvurucu 22/9/2016 tarihinde bireysel başvuru dosyasına sunduğu ek beyan dilekçesiyle başvuruya konu davayı gören ve temyiz incelemesini yapan hâkimlerin bir kısmı yönünden FETÖ/PDY terör örgütü üyesi oldukları gerekçesiyle soruşturma başlatılmış olduğunu ve meslekten ihraçlarına karar verildiğini belirterek hakkında bağımsız ve tarafsız olmayan bir yargılama yürütüldüğünü ileri sürmüştür. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre başvuruculaların bireysel başvuru kapsamındaki haklarının ne şekilde ihlal edildiğini ve buna ilişkin gerekçeleri ile delillerini açıklamaları gerekmektedir (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20). Somut olayda

başvurucu, açtığı davada görev alan hâkimlerin bir kısmı yönünden FETÖ/PDY terör örgütü üyesi oldukları gerekçesiyle meslekten ihraçlarına karar verildiğini belirtmiş ise de bu hususun mahkemelerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ne şekilde ihlal ettiğine ilişkin somut açıklamada bulunmamış; bu yönde herhangi bir belge veya bilgi sunmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun bu iddiasına ilişkin bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

A. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu; birlikte çalıştığı Genel Sekreter M.Y.ile diğer genel sekreter yardımcısı S.G.nin de görevden alındığını, ancak bu kişilerin görevden alınma işlemlerinin iptali için açtıkları davaların aynı mahkemelerde kabul edildiğini, bu kişilerin davalarında dikkate alınan ve lehine değerlendirilebilecek görüşler içeren İçişleri Bakanlığı müfettişlerince düzenlenmiş denetim raporunun kendi davasında dikkate alınmadığını, bunları yargılama boyunca ortaya koymasına rağmen gerek ilk derece mahkemesinin gerekse Danıştayın bunlara ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. 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 altında ele alınan iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

15. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında adil yargılanma hakkının unsurlarından birinin silahların eşitliği ilkesi olduğu, silahların eşitliği ilkesinin 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 geldiği açıklanmıştır (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

16. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için “silahların eşitliği” ilkesi ışığında taraflara iddialarını ve delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

17. Bu çerçevede başvurucunun kendisi ile aynı durumda olduklarını, ancak görevden alınma işlemlerinin mahkemece iptal edildiğini belirttiği M.Y. ve S.G.nin dava dosyalarına ilişkin kararlar incelenmiş ve anılan kişilerin görevden alınma sebeplerinin farklı olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu tarafından sunulan bu kararlar kapsamında yapılan tespite göre M.Y.nin yukarıda bahsedilen (Bkz. § 8) Muhammen Bedel Tespit Komisyonunda görev yapmadığının anlaşılması üzerine görevden alma işlemi iptal edilmiştir. S.G.nin ise başka bir olay nedeniyle uyarma cezası aldığına ancak bu uyarma cezasına konu eylemin görevden alınmayı gerektirecek nitelikte olmadığına kanaat getirilmesi üzerine görevden alma işlemi iptal edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun kendisi ile aynı durumda olduklarını ileri sürdüğü ve görevden alma işlemlerinin iptal edildiğini belirttiği bu kişilerin durumlarının başvurucunun davasının sonucuna etkili olabilecek nitelikte olmadığı anlaşılmıştır.

18. Başvurucu ayrıca Danıştay Beşinci Dairesinin benzer bir uyuşmazlıkta verdiği 30/1/2013 tarihli ve E.2012/2852, K.2013/507 sayılı kararını örnek göstererek, bu kararda bir işlemin

hukuki sebebinin o işlemden sonra düzenlenmiş olan bir rapora dayanmasının hukuken kabul göremeyeceği düşüncesinin benimsendiğini açıklamış, ancak Danıştayın bu kararının kendi davasında mahkemelerce dikkate alınmadığından yakınmıştır.

19. Bu kapsamda başvurucu tarafından bireysel başvuru dosyasına sunulan Danıştay Beşinci Dairesinin 30/1/2013 tarihli kararı incelenmiştir. Söz konusu Danıştay kararında benimsenen görüşün başvurucunun davasına uygulanmamasının başvurucuyu yeterli usul güvencelerinden mahrum bırakmadığı anlaşılmıştır. Zira başvurucunun görevden alınması sonucunu doğuran işlemin hukuki sebebinin başvurucu hakkında düzenlenen soruşturma ön inceleme raporu olmadığı, aksine bu sebebin söz konusu ön inceleme raporunun hazırlanmasına yol açan, İl Özel İdaresinin taşınmazının satışı için bedel tespit etmek amacıyla oluşturulan ve başvurucunun başkanı olduğu Muhammen Bedel Tespit Komisyonunun hatalı ve eksik iş yapmasına dayandırıldığı görülmüştür. Dolayısıyla başvurucu tarafından ortaya konulan Danıştay Beşinci Dairesi kararının da davanın sonucuna etkili olabilecek nitelikte olmadığı değerlendirilmiştir.

20. Sonuç olarak başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların, yargılamayı etkileyebilecek nitelikte olmadıkları tespit edildiğinden, silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlal oluşturmadıklarının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu; Muhammen Bedel Tespit Komisyonu başkanı olarak görev aldığı idareye ait taşınmazın satışından sonra idarenin taşınmazı satın alan aleyhine tapu iptali ve tescil davası açtığını, Tokat 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen bu dava sonunda taşınmazın idare adına yeniden tapuya tescil edildiğini, bu kapsamda ortada bir kamu zararının kalmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca aynı olay nedeniyle Tokat 2. Sulh Ceza Mahkemesinde hakkında görevi kötüye kullanma suçundan dava açıldığını, bu dava sonunda da beraat ettiğini belirtmiştir. Bu doğrultuda başvurucu, hatalı eyleminden dolayı kamu zararı oluşmadığını ve yapılan yargılamada beraat ettiğini ileri sürerek görevden alınma işleminin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olmasına rağmen iptal edilmediğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu başlık altında ele alınan iddialarının masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiası yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti “asıl” olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

25. Bu çerçevede ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari ve hukuki davalarda uyuşmazlıklarda kişi hakkında beraat kararı verilmiş

olmasına rağmen bu karara esas teşkil eden yargılama sürecine dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna karşılık, idari ve hukuki uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi kişinin suçlu muamelesi gördüğünden ve dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Kürşat Eyol, § 29).

26. Öte yandan ceza muhakemesi hukuku ve disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Kamu görevlisinin davranışı suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür. Ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında ceza mahkemesinin hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (Kürşat Eyol, § 30).

27. Bu kapsamda başvuru dosyasına sunulan Tokat 2. Sulh Ceza Mahkemesinin20/11/2013 tarihli kararı incelendiğinde, başvurucu hakkında yukarıda belirtilen idare mahkemesi kararında (bkz. § 8) bahsedilen eylemi nedeniyle görevi kötüye kullanma suçundan dava açıldığı ve yargılama sonunda isnat edilen suç açısından "kastının" bulunmadığı gerekçesiyle beraat kararı verildiği görülmektedir. Yine başvuru dosyasına sunulan Tokat 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21/4/2014 tarihli tapu iptali ve tescil davasına ilişkin kararında idarenin özel bir şirkete satılmış olan taşınmazının satış öncesi m² hesabının yanlış yapıldığına dayanarak adına tekrar tapuya tescil isteminde bulunduğu ve yargılama sonunda taşınmazın m² hesabının yanlış yapılmasından kaynaklanan yolsuz tescil nedeniyle idare adına tesciline karar verildiği görülmektedir.

28. Başvuruya konu Tokat İdare Mahkemesinin -Danıştay denetiminden de geçerek kesinleşen- görevden alınma işleminin iptali istemini reddettiği 23/5/2013 tarihli kararında ise yukarıda bahsedilen ceza ve hukuk yargılamasına herhangi bir atıfta bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idare mahkemesinin, görevden alma işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşırken idarenin ilgili mevzuat uyarınca geniş takdir yetkisini de gözönüne alıp başvurucunun eylemini nitelik ve ağırlığı yönünden değerlendirdiği görülmektedir.

29. Tüm bu tespitler ışığında ve disiplin hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi olduğu ve farklı ispat standartlarının benimsendiği dikkate alındığında İl Özel İdaresinin işlemini değerlendiren Tokat İdare Mahkemesinin kararı ile masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucunun masumiyet karinesi ilkesine yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.M.H.

B. No: 2014/14028 | Karar tarihi: 06.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14028

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A. M. H. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14028)

Karar Tarihi: 6/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : A. M. H.

Vekili : Av. Hanife YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hakaret suçundan hakkında yürütülen yargılamada eksik inceleme sonucu mahkûmiyetine hükmedilmesi ve yargılamanın makul sürede bitirilememesi nedenleriyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Avukat olan başvurucu hakkında, adliye koridorunda bir hâkime hakaret ettiği iddiasıyla soruşturma başlatılmış ve 18/11/2008 tarihli iddianame düzenlenerek kamu davası açılmıştır. İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesi 16/9/2009 tarihinde hakaret suçundan başvurucunun beraatine karar vermiştir.

9. Cumhuriyet savcısı tarafından anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 2. Ceza Dairesi 2/12/2013 tarihinde mahkemenin kararını bozmuştur.

10. Bozma üzerine yapılan yargılama sonucu mahkemece bozmaya uyularak 20/5/2014 tarihinde hakaret suçundan başvurucunun mahkûmiyetine hükmedilmiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu anılan karara itiraz etmiştir. İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 26/6/2014 tarihinde itiraz reddedilmiştir. İtirazın reddine dair karar başvurucuya 16/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 15/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 6/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

16. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım 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).

17. 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).

18. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 5 yıl 7 aylık 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. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

20. Başvurucu, hakkında yürütülen yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle delillerin toplanamadığını ve mahkemenin eksik inceleme sonucu mahkûmiyetine karar verdiğini belirterek masumiyet karinesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Hakaret suçunu bir hâkime karşı işlediği iddia edildiğinden eksik inceleme yapıldığını ifade eden başvurucu bu nedenle adil yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak kanun önünde eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, işlediği iddia edilen hakaret suçunu hatalı biçimde görevinden dolayı işlediği kabul edilerek ağır ceza mahkemesinde yargılanması, yerel mahkemece verilen gerekçeli kararın tebliğ edilmeyerek etkili biçimde itiraz yoluna başvurma hakkının engellenmesi ve uzun süren yargılamada birçok hâkim değişikliği yaşanması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. İfade özgürlüğüne yönelik bir şikâyet bulunmadığından başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

22. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle 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. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması 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 kasten bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde davanın düşmesine; denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya öngörülen yükümlüklere aykırı davranılması hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir.

24. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte ancak denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona 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 hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesince istinaf/temyiz kanun yolu açık olarak karar verilebilecektir. Başka bir deyişle haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini kabul eden sanıklar,

verilen kararın istinafta/temyizde yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Somut olayda başvurucu, yargılama sonunda hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine rıza göstermiştir. Dolayısıyla başvurucu, söz konusu karar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih etmiştir (Adnan Erkuş/Türkiye, B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

26. Başvurucunun, temel haklarının ihlal edildiğine dair iddiası -somut başvurunun özelliği de nazara alındığında- istinaf/temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Başvurucunun talebi üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesinin tercih edilmediği anlaşılmaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) 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. …"

29. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

31. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

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

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

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

D. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben 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 İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/37, K.2014/183) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM TOKURCAL

B. No: 2014/14261 | Karar tarihi: 06.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14261

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM TOKURCAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14261)

Karar Tarihi: 6/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : İbrahim TOKURCAL

Vekili : Av. Güray GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam ve daimî maluliyet yardımı yapılmamasına ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada verilen karar nedeniyle eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) uzman çavuş statüsünde görev yapmakta iken Eskişehir Asker Hastanesi Sağlık Kurulunun 14/1/2013 tarihli sağlık kurulu raporuyla kendisine ''Mitral Kapak Yetmezliği'' tanısı konulup hakkında ''... 42/D/10 TSK'da görev yapamaz'' kararı verilmesi nedeniyle emekliye sevkedilmiştir.

9. Başvurucu, Ordu Yardımlaşma Kurumuna (OYAK) müracaat edip maluliyet yardımı yapılmasını istemiştir. OYAK tarafından yapılan incelemede yasal koşulları taşımadığı gerekçesiyle başvurucuya tam ve daimî maluliyet aylığı ödemesi yapılmamış, ancak emeklilik yardımı yapılarak emekli aylığı bağlanmıştır. Başvurucu, tam ve daimî maluliyet yardımı yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır.

10. AYİM Üçüncü Dairesi (Mahkeme) 17/4/2014 tarihli kararıyla başvurucunun tam ve daimî maluliyet yardımını alabilmesi için TSK'dan ilişiğinin kesilmesine neden olan hastalığının tedavisinin mümkün olmaması ve bir işle meşgul olma imkânından kati surette yoksun kalması gerektiğini tespit etmiştir. Mahkeme, ara kararı üzerine aldırılan Eskişehir Asker Hastanesinin 17/3/2014 tarihli sağlık kurulu raporuyla başvurucunun mevcut hastalık nedeniyle bir işle meşgul olma yeteneğini tamamen yitirmediğinin belirlendiğine vurgu yapmıştır. Hastalığın tam ve daimî maluliyet yardımı ödenmesi için kanunda yazılı koşulları sağlamadığını saptayan Mahkeme, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

11. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 16/7/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar başvurucuya 1/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 1/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 3/1/1961 tarihli ve 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu'nun 26/amaddesi şöyledir:

" Maluliyet yardımı aşağıdaki hallerde ödenir:

a)Tam ve daimi malullük, üyelerden herhangi biri ister vazife dahili ister vazife harici olsun, herhangi bir kaza, hastalık ve sakatlık neticesinde bir işle meşgul olmak imkanından kati surette mahrum kaldığı heyeti sıhhiye raporu ile tebeyyün ettiği takdirde tam ve daimi malul addedilir.

Muvakkat ve kısmi malullük ile muvakkat hastalıklar tam ve daimi maluliyet mefhumunun haricindedir. Ancak, vücudun yarısının felci, iki kol veya iki bacağın, iki elin, iki ayağın ve iki gözün, bir kol ile bir bacağın, bir el ile bir ayağın tamamıyla kaybı, tedavisi gayrikabil daimi hastalıklarla gayrikabili tedavi olduğu heyet-i sıhhiye raporu ile tebeyyün edip Kurumca da vazifeye devamına imkan olmadığı kabul edilen sair hastalıklar tam ve daimi maluliyet hali olarak kabul edilir.

Hastalık sebebiyle yapılacak tam ve daimi maluliyet yardımı, maluliyet halinin tespitinden

bir sene sonra ödenir.

Tam ve daimi maluliyet yardımı 25 inci madde gereğince hesaplanan ölüm yardımı gibi hesap ve tesviye olunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 6/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu; Eskişehir Asker Hastanesi tarafından gönderilen raporun uyuşmazlığın çözümüne esas alınmasına rağmen kendisine tebliğ edilmediğini, rapor hakkında itirazlarının alınmadığını ileri sürerek bu hususlar gözetilmeksizin davanın reddine karar verilmesi nedeniyle "silahların eşitliği" ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Anayasa Mahkemesinin silahların eşitliği ilkesi bağlamında yapacağı inceleme, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19). Bu itibarla herhangi bir davada bilirkişi raporunun gerekli olup olmadığına karar vermek Anayasa Mahkemesinin yetkisinde olan bir husus değildir. Savunma makamının tanık dinletme talebinin gerekliliği ya da bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindeki hususlardır (Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/253, 9/1/2015, § 68).

17. 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 gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

18. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Abdullah Özen, B. No: 2013/4424, 6/3/2014, § 21).

19. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

20. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural; tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının kendilerine verilmesi olup kamu güvenliği, şahitlerin

korunması, soruşturma usullerinin gizli tutulması gibi bazı istisnaların yargılama usulünde yer alması mümkündür. Bu durumda dahi verilmeyen veya karartılan bilgi ve belgelere karşı ilgiliye, mahkemeye itirazda bulunabilme imkânının tanınması adil yargılanmanın garanti altına alınması için bir gerekliliktir (Taylan Özgür Tor, B. No: 2013/2454, 12/3/2015, § 43).

21. Somut olayda başvurucunun tam ve daimî maluliyet yardımı alabilmesi için açtığı davada AYİM 16/1/2014 tarihli ara kararıyla Eskişehir Asker Hastanesinden başvurucunun muayene ve müşahadesinin yapılarak rahatsızlığı nedeniyle Kanun'da öngörülen "bir işle meşgul olma imkanını kati surette yitirip yitirmediği ile hastalığın tedavisinin gayri kabil olup olmadığı" hususlarında görüşlerini belirtir ek rapor düzenlenmesini istemiş, buna cevaben askerî hastane tarafından gönderilen 17/3/2014 tarihli raporda başvurucunun rahatsızlığı sebebiyle bedenen bir işle meşgul olma imkânından kati surette mahrum kalmadığının belirtilmesi üzerine de davanın reddine karar vermiştir. Başvurucu her ne kadar bu raporun kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmekte ise de başvuru formu ekinde yer alan belgelerden başvurucunun rapor içeriğinden kararla birlikte bilgi sahibi olduğu, itirazlarını karar düzeltme aşamasında ileri sürebildiği ve bu itirazların değerlendirilerek talebin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

22. Açıklanan nedenlerle 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

23. Başvurucu; benzer durumda olan kişiler hakkında AYİM tarafından lehe kararlar verildiğini, Gülhane Askerî Tıp Akademisinin (GATA) yüksek özürlülük oranı içeren raporlar düzenlemekten kaçındığını, GATA tarafından%3 oranında özürlü raporu düzenlenen kişinin bir devlet hastanesinden özürlülük oranının %47 olduğuna dair rapor aldığını, buna göre GATA tarafından düzenlenen raporların güvenilir olmadığını ifade etmekte ve kendisinin Ankara Üniversitesine, Ankara Adli Tıp Kurumu veya İstanbul Adli Tıp Kurumuna sevki ile bu kurumlardan özürlülük raporu alınması yönündeki taleplerinin reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

24. 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).

25. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında 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 keyfîliğe ilişkin bir bilgi

ya da belge sunmuş olması gerekir (Nadi Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

26. Öte yandan benzer konularda aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi, derece mahkemeleri veya temyiz mercilerinin, uyuşmazlıklara ilişkin olarak, tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Miras Mümessillik İnş. Taah. Reklam Paz.Bas.Yay.San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 36).

27. 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.

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEFER YILMAZ

B. No: 2014/14380 | Karar tarihi: 06.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14380

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEFER YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14380)

Karar Tarihi: 6/12/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 10/1/2018-30297

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Sefer YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırılıklar konusunda yetkili makamlarca uyarı yapılmaması ve dernek tüzüğünün resmîleşmemesi nedenleriyle suç oluşmamasına rağmen dernek tüzüğünün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle verilen hapis cezasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/8/2014 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1948 doğumlu olup olaylar tarihinde İstanbul'da ikamet etmektedir.

10. Başvurucu tarafından 17/2/2009 tarihinde İstanbul Valiliği İl Dernekler Müdürlüğüne "Dünya Ülkeleri Barış ve Yaptırım Derneği"nin (Dernek) kuruluş bildirimi sunulmuştur. Söz konusu başvuru evrakında başvurucunun geçici yönetim kurulu başkanı olduğu belirtilmiştir.

11. İl Dernekler Müdürlüğü 6/4/2009 tarihli yazı ile Dernek Tüzüğü'nün (Tüzük) Anayasa'nın 3., 5., 6., 7., 8., 9., 24. ve 42. maddeleri ile 22/11/2011 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 60. maddesine aykırı olduğunu belirterek düzeltmelerin yapılması, eksikliklerin giderilmesi ve yeni tüzüğün hazırlanması gerektiğini, aksi takdirde yasal işlem yapılacağını Dernek yönetimine bildirmiştir.

12. Dernek yetkilileri tarafından birtakım değişiklikler yapıldıktan sonra yeni Tüzük 22/4/2009 tarihinde İl Dernekler Müdürlüğüne sunulmuştur.

13. İl Dernekler Müdürlüğü, yeni Tüzük'ün içerik bakımından ilk Tüzük ile aynı olduğu ve mevzuata aykırı olan hususların giderilmemiş olduğu gerekçeleriyle 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 30. maddesine göre işlem yapılması için Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına 26/6/2009 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur.

14. Öte yandan başvurucu, Derneğin amaç ve faaliyetlerinin aslında öneri niteliğinde olduğunu belirterek İl Dernekler Müdürlüğüne 8/7/2009 tarihli bir başvuru yapmış, Tüzük'te istenen ilave değişiklikler varsa bu değişiklikleri yapabileceklerini belirtmiş ve Dernek hakkında yapılan suç duyurusunun bir örneğinin taraflarına verilmesini istemiştir. Başvurucu ayrıca İl Dernekler Müdürlüğü görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Bu konuda yapılan soruşturma, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanmış; başvurucunun bu karara itirazı da reddedilmiştir.

15. Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturma neticesinde başvurucunun kurucusu ve başkanı olduğu Derneğin kuruluşu, amacı ve faaliyetlerinin düzenlendiği Tüzük'ün Anayasa ve kanunlara aykırı olması nedeniyle başvurucunun 5253 sayılı Kanun'a muhalefet suçunu işlediği iddiasıyla 15/9/2009 tarihli iddianame düzenlenmiştir.

16. Yargılamayı yapan Küçükçekmece 7. Asliye Ceza Mahkemesi, dava konusu Tüzük hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi tarafından hazırlanan raporda Tüzük'ün amaç ve faaliyetler başlığı altında yer alan bazı amaçlarının Anayasa'nın 5., 6., 7., 8., 9. ve 24. maddeleri ile 5253 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine aykırı olduğu kanaati belirtilmiştir.

17. İlk derece mahkemesi 21/3/2011 tarihinde, anılan rapora atıf yaparak başvurucu hakkında 10 ay hapis ve 375 TL adli para cezasına hükmetmiştir. Kararda ayrıca başvurucu hakkında verilen 10 ay hapis cezasının ertelenmesine ve Derneğin feshine de hükmedilmiştir.

18. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtayca 17/4/2014 tarihinde onanmıştır.

19. Başvurucu, onama kararından 15/7/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

20. Başvurucu 12/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, resmî makamların Tüzük'ü inceleyerek mevzuata uygunluk bakımından kendisine bildirim yapılacağını söylemelerine rağmen böyle bir inceleme yapılmadan suç duyurusunda bulunulduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuya göre Tüzük henüz resmîleşmemiş ve dolayısıyla üzerine atılı suç oluşmamıştır. Başvurucu buna rağmen cezalandırıldığını ve Tüzük maddelerinde istenen değişiklikleri yapabileceğini belirtmesine rağmen bu talebinin dikkate alınmadığını belirtmiştir. Başvurucu; bu nedenlerle eşitlik ilkesi, düşünce ve kanaat hürriyeti, ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde;

i. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin kararları hatırlatılmıştır.

ii. 4721 sayılı Kanun'un 59. maddesine göre derneklerin kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazandıkları, 17/2/2009 tarihinde başvurucunun Tüzük'ü ve kuruluş bildirimini mülki amire bizzat sunduğu, bu nedenle başvurucunun Tüzük resmîleşmediği için suçun oluşmadığına yönelik iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun Tüzük'te suç teşkil eden unsurlarla ilgili uyarılmadığı iddiasına ilişkin olarak ise İl Dernekler Müdürlüğünün 6/4/2009 tarihli yazısı içeriğinde Tüzük'ün hangi kısımlarının Anayasa'nın hangi maddelerine aykırılık teşkil ettiği hususlarının açıkça yazılmış olması karşısında bu iddianın da açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

iv. Anılan gerekçelerle başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiği belirtilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki görüşlerini tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru konusu olayın bir derneğin kuruluşu esnasında kanunlara aykırı davranılması gerekçesiyle başvurucunun cezalandırılmış olmasından dolayı örgütlenme özgürlüğü ile bir ilişkisi varsa da başvurucu iddialarını örgütlenme özgürlüğü temelinde ileri sürmemiştir. Başvurucunun iddialarının özü, hukuka aykırılıklar konusunda kendisinin yetkili makamlarca uyarılmaması ve Tüzük'ün resmîleşmemesi nedenleriyle suç oluşmamasına rağmen derece mahkemelerince suç oluşmuş gibi değerlendirme yapılarak adil olmayan bir karar verildiğine ilişkindir. Bu nedenle anılan iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken

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

27. Somut olayda başvurucunun Tüzük'teki hukuka aykırılıklar açısından uyarılmadığı yönündeki iddiası bakımından -Bakanlık görüşünde de belirtildiği üzere- İl Dernekler Müdürlüğünün 6/4/2009 tarihli yazısı ile Tüzük'ün Anayasa'nın ve 4721 sayılı Kanun'un bazı maddelerine aykırı olduğunu belirterek düzeltmelerin yapılması, eksikliklerin giderilmesi ve yeni tüzüğün hazırlanması gerektiğini, aksi takdirde yasal işlem yapılacağını Dernek yönetimine bildirdiği görülmektedir (bkz. § 11). Bu kapsamda başvurucunun Tüzük'teki hukuka aykırılıklar açısından uyarılmadığı yönündeki iddiasının yerinde olmadığı görülmektedir.

28. Tüzük resmîleşmediğinden suç oluşmadığı yönündeki iddia bakımından ise Bakanlık görüşünde de işaret edilen 4721 sayılı Kanun'un 59. maddesinin birinci fıkrasındaki derneklerin kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanacakları şeklindeki hüküm gözetildiğinde bu iddianın da yerinde olmadığı anlaşılmaktadır.

29. 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.

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

Engin YILDIRIM ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/12/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, yetkili makamlara verilen dernek tüzüğünün suç oluşturduğu gerekçesiyle dernek kurucusu ve geçici genel başkanı olan başvurucu hakkında hapis ve para cezasına hükmedilmesinin, başvurucunun adil yargılanma hakkını ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Olayda Başvurucunun aldığı ceza mahkumiyetinin yanı sıra, başvuru konusu derneğin feshine de karar verilmiştir. Bu nedenle konu, örgütlenme özgürlüğünü de

ilgilendirmektedir.

3. Suç teşkil ettiğine mahkemece hükmedilen dernek tüzüğünün incelenmesinden, dernek amaçlarının ütopya niteliğinde, uzak bir gelecekte dahi gerçekleştirilebilir olmaktan uzak, soyut ve her hangi bir ülkeyi doğrudan hedef almayıp, başvurucu ve dernek kurucularının kendilerince ideal bir dünya düzeni şeklinde tasavvur ettikleri hususlara ilişkin görüş açıklamalarından ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

4. Başvurucunun temel hak ihlali iddiaları aşağıda iki başlık altında incelenecektir.

I- Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gerekçeli Karar Hakkı Yönünden:

5. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasında, hukuka veya ahlaka aykırı amaçlarla dernek kurulamayacağı belirtilmiştir. Hukuka aykırı olarak kurulacak derneklere ilişkin yapılacak işlemler, Kanun'un 60. maddesinde yer almaktadır. Kanun'un 60. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

"Kuruluş bildiriminde, tüzükte ve kurucuların hukuki durumlarında kanuna aykırılık veya noksanlık tespit edildiği takdirde bunların giderilmesi veya tamamlanması derhal kuruculardan istenir. Bu istemin tebliğinden başlayarak otuz gün içinde belirtilen noksanlık tamamlanmaz ve kanuna aykırılık giderilmezse; en büyük mülki amir, yetkili asliye hukuk mahkemesinde derneğin feshi konusunda dava açması için durumu Cumhuriyet savcılığına bildirir. Cumhuriyet savcısı mahkemeden derneğin faaliyetinin durdurulmasına karar verilmesini de isteyebilir."

6. 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 30. maddesinin (b) bendinde derneklerin "Anayasa ve kanunlarla açıkça yasaklanan amaçları veya konusu suç teşkil eden fiilleri gerçekleştirmek amacıyla" kurulamayacağı belirtilmiştir. Bu yasağın yaptırımı olarak, Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendinde şöyle denilmiştir:

"30 uncu maddenin (b) bendinde belirtilen kurulması yasak dernekleri kuranlar ile bu bende aykırı harekette bulunan dernek yöneticileri fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde bir yıldan üç yıla kadar hapis ve elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılırlar ve derneğin feshine de karar verilir".

7. Yukarıdaki düzenlemelerden, gerek hukuka aykırılık hallerinin, gerek Anayasa ve kanunlarla yasaklanan amaçların veya konusu suç teşkil eden fiillerin neler olduğunun, kanunda açıkça sayılmadığı ve bu yönde idari makamlarca bir değerlendirme yapıldığında, Cumhuriyet savcılıklarınca yetkili hukuk veya ceza mahkemelerinde dava açılacağı anlaşılmaktadır.

8. Olayda, Cumhuriyet savcılığınca derneğin sadece hukuk mahkemesi kararı ile feshinin istenmesi yerine, dernek başkanının cezalandırılması ve aynı zamanda derneğin feshi istemiyle ceza mahkemesine dava açılmıştır. Başka bir ifadeyle, kanunlarda mevcut olan yollardan daha ağır olanı tercih edilmiştir. Olayda kişi hürriyetini bağlayıcı ceza verilmesi söz konusu olduğundan,başvurucunun suç işlemediği yolundaki iddialarının ve mahkumiyet kararının, ceza hukuku ilkeleri olaya uygulanmak suretiyle değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkı konusunda önceki içtihatları dikkate alınmalıdır.

9. Hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bir muhakemede usule ilişkin koruma sağlayan adil yargılanma hakkının

önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 31).

10. AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının, anılan mahkemenin başvuruculara yanıt vermekten ve başvuruculara temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmasına neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi, davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84-85).

11. Mahkemeler, "kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme" yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Hadjıanastassıou/Yunanistan, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33) tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri, § 34).

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

13. İnsan haklarına ilişkin güvenceler soyut ve teorik olarak değil, uygulamada ve etkili bir şekilde sağlanmalıdır. Buna göre mahkemelerin, ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları yeterli olmayıp iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir. Diğer bir ifadeyle mahkemelerce belirtilen gerekçeler, davanın şartları dikkate alındığında makul olmalıdır (Sencer Başat ve diğerleri, § 36).

14. Makul gerekçe, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24). Gerekçelendirme, davanın sonucuna etkili olay, olgu ve kanıtları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte bu şekildeki gerekçelendirmenin mutlaka detaylı olması gerekmez. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda, makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması beklenir (Sencer Başat ve diğerleri, § 37). Zira bir davada tarafların, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması "gerekçeli karar hakkı" yönünden zorunludur (Sencer Başat ve diğerleri, § 38).

Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus

hakkında “ilgili ve yeterli bir yanıt” vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması, hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

15. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmalıdır (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. García Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1999, § 26). Ancak başvuruculaların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvuruculaların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin, temyiz incelemesinde tartışılmaması, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

16. Gerekçeli karar hakkı kapsamında, başvurucunun, dernek tüzüğünün hangi ibare veya cümlelerinin hangi kanunlarla suç olarak belirlenmiş olan fiilleri oluşturduğunu bilme hakkı bulunmaktadır. Zira soyut olarak “Anayasaya aykırılık” diye bir suçun ceza kanunlarımızda karşılığı bulunmamaktadır. 5271 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan ve Anayasayı korumayı amaçlayan yaptırımlar, bu meyanda 309. maddedeki “Anayasayı ihlal” suçu, cebir ve şiddet yoluyla veya ilgili maddelerinde açıkça belirtilen maddi unsurun gerçekleşmesiyle oluşan suçlardır.

17. Bu nedenle anayasa hükümlerinin öngördüklerinden farklı görüş ve amaçları sadece belirtmek, “yasak” ve “suç” olarak kabul edilemez. Aksi halde bizzat anayasanın koruması altında olan ifade özgürlüğünün etkili kullanılması mümkün olmaz. Bu nedenle dernek tüzüğündeki Anayasaya aykırılık, soyut değil somut olarak, dernek tüzüğünün Anayasanın hangi şekilde uygulanamaz hale getirilmesini amaçladığını ortaya koymalıdır. Zira, Anayasaya aykırı olan her durum veya davranış, yasak ve suç değildir. Aksi takdirde anayasa değişikliği önermenin veya savunmanın yasak olduğu, hatta anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanunu uygulamış olan herkesin suç işlemiş olduğu şeklinde, kabulü mümkün olmayan bir sonuca varılmış olur.

18. Mahkemenin, Anayasaya aykırılık konusunda bilirkişi incelemesi yaptırdığı gerekçeli karardan anlaşılmaktadır. 5271 sayılı Ceza muhakemesi Kanunu’nun 63. maddesine göre, “çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına …” karar verilebilir. Temel hukuk bilgisine dahi ihtiyaç bulunmadan, ortalama vatandaşlık bilgisiyle bile Anayasaya uymadığı ilk bakışta görülebilen dernek tüzüğündeki ifadelerin, Anayasa maddeleri ile uygum halinde olmadıklarının tesbiti yeterli olmayıp, Dernekler Kanunu’nun 32. maddesi kapsamında suçun maddi unsurunun nasıloluşmuş olduğunun açıklamasının mahkemece yapılması zorunludur.

19. Başvuru konusu olayda Mahkemece, dernek tüzüğündeki ifadelerden hangilerinin varsa, Anayasaya uymama ve uygulattırmama amacıyla çağrı, tavsiye veya teşvikte bulunduğu açıklanmadan ve bu ifadelerin anayasal düzene nasıl bir zarar verebileceği gerekçeleriyle ortaya konmadan, bilirkişi raporuna genel bir atıfla hürriyeti bağlayıcı cezaya ve para cezasına hükmedilmesi, gerekçeli karar hakkının ihlalidir.

II- İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü Yönünden:

20. Başvurucunun cezaya çarptırılması ve derneğinin feshine karar verilmesi nedeniyle, başvurunun ifade ve örgütlenme özgürlükleri yönünden de incelenmesi gerekmektedir.

21. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade özgürlüğüne ilişkin temel ilkeler ayrıntılı

olarak belirtilmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 57-67, 80, 94; Bekir Coşkun [GK],B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 30-38; Ali Rıza Üçer (2) [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, §§ 30-33; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33-39; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 44).

22. İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun temel taşlarından ve toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biridir. İfade özgürlüğü sadece hoşa giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen “bilgi” ve “düşünceler” için değil, Devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şoke eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük bunu gerektirmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 24/9/1976, § 49). Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

23. İfade özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen genel sınırlama ölçütlerinden "demokratik toplum düzeninde gerekli olma" ve "ölçülülük" ilkeleriyle uyumlu olması gerekir. Demokratik toplumda gerekli olma ilkesi çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır. Ölçülülük ilkesi ise sınırlanma amaçları ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın "elverişli", "gerekli" ve "orantılı" olup olmadığı değerlendirilmelidir (Fatih Taş, §§ 90, 92, 96).

24. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilir (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008).

25. Örgütlenme özgürlüğü Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını, meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (Hayati Aktop, § 50).

26. Anayasa mahkemesinin sendika hakkı bağlamında örgütlenme özgürlüğüne ilişkin kararlarına göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (Hayati

Aktop, § 51).

27. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (Hayati Aktop, § 52).

28. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Abdullah Öcalan, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Hayati Aktop, p.53)

29. Başvuruya konu olayda, başvurucunun temel haklarına müdahale meşru bir amaçla yapılmış ve kanuni dayanağa sahip olsa da ölçülülük yönünden yukarıda belirtilen içtihatlarda yer alan ilkeler karşısında yapılan değerlendirmede, ölçülülük ilkesine aykırı davranıldığı anlaşılmaktadır. Zira, dernek tüzüğünün içerik yönünden sakıncalı ise asliye hukuk mahkemesinde dava açılarak dernek feshedilebilecekken, en ağır yaptırım tercih edilerek, dernek başkanına hapis ve para cezası verilip, ayrıca derneğin feshine hükmedilmiştir.

30. Bu nedenlerle, dernek başkanı olan başvurucunun, Anayasanın 26. maddesinde yer alan ifade hürriyeti ile 33. maddesinde yer alan dernek kurma hürriyetine ağır ve ölçüsüz bir müdahalede bulunularak, ifade ve örgütlenme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE karar verilmesi gerekeceği düşüncesiyle Bölüm çoğunluğuna katılmamaktayız.

Başkan Engin YILDIRIM Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

ALİ ABİDİN SARUHANOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/15478 | Karar tarihi: 06.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15478

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ABİDİN SARUHANOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15478)

Karar Tarihi: 6/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Ali Abidin SARUHANOĞLU

2. Gül SARIKAYA

3. Saliha SARUHANOĞLU

4. Senem SARUHANOĞLU

5. Sevil SARUHANOĞLU

Vekili : Av. Ahmet DÜZGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölümle ilgili tam yargı davasının reddedilmesi 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. Aralarındaki konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/15479, 2014/15480, 2014/15481 ve 2014/15482 numaralı başvuruların 2014/15478 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/15478 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İlk iki başvurucunun kardeşi, üçüncü başvurucunun oğlu, dördüncü başvurucunun eşi ve beşinci başvurucunun babası olan M.S.S., kasık ve göğüs ağrısı şikâyeti ile gittiği bir devlet hastanesinde 16/1/2004 tarihinde 47 yaşında yaşamını yitirmiştir.

A. Başvuruculaların Yakını M.S.S.nin Hastaneye Başvurması ve Ölümü

10. M.S.S., 16/1/2004 tarihinde gece saat 00.42'de şiddetli kasık ve göğüs ağrısı şikâyeti ile Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesi Acil Dahiliye 1 Polikliniğine başvurmuştur. Hastayı muayene eden doktor, hastanın bacağının oldukça soğuk olmasını ve saat 00.56'da çıkan kan tahlillerini dikkate alarak hastayı atardamarlarında bir problem olabileceği şüphesiyle Dr. Siyami Ersek Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesine yönlendirmiştir.

11. Başvurucular, M.S.S.yi kendi imkânlarıyla Dr. Siyami Ersek Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürmüştür. M.S.S., hasta dosyasına göre ilk kez saat 01.50'de muayene edilmiştir. Bu Hastanede yapılan ilk muayenede, diğer bazı tespitlerin yanı sıra hastanın duyu ve motor kaybının olmadığı, hastanın nabzının 96/dk olduğu ancak sağ bacak nabzının alınamadığı tespitleri yapılmıştır. İlk muayeneyi yapan doktor, hastayla ilgili tıbbi verileri değerlendirerek periferik arter hastalığı, aort diseksiyonu ön tanısıyla hastayıKalp Damar Cerrahisine yönlendirmiştir.

12. M.S.S., saat 02.15'te Kalp Damar Cerrahisi hekimlerince muayene edilmiştir. Kalp Damar Cerrahisi notunda özetle hastanın genel durumunun iyi olduğu, hastanın motor ve duyu kaybının olmadığı, kalp seslerinin doğal olduğu, bununla birlikte sağ femoral nabız, sağ popliteal nabız ile sağ dorsalis pedis nabzı ve sağ tibialis nabzının alınamadığı belirtilmiştir. Kalp Damar Cerrahisi notunda hastalığın tanısı ile ilgili olarak "aort diseksiyonu? sağ femoral arter embolisi + abdominal arter anevrizması" ifadeleri yer almıştır. Kalp Damar Cerrahisi notunda ayrıca transözofageal ekokardiyografi (ana atardamar-aort yırtılmalarının aranması için kullanılan bir işlem) işlemi ile tansiyon kontrolü işleminin yapılmasının planlandığı ve sonuca göre hastanın yeniden değerlendirileceği belirtilmiştir.

13. Transözofageal ekokardiyografi işlemi için Koroner Yoğun Bakım Ünitesine götürülen hastanın genel durumu aniden kötüleşmiş, daha sonra hastada kardiyopulmoner arrest gelişmiştir. Bunun üzerine kardiyopulmoner resüsitasyona başlanmış ve eş zamanlı olarak

transözofageal ekokardiyografi işlemi yapılmıştır. Yapılan transözofageal ekokardiyografide tip 1 diseksiyon lehine ekokardiyografi bulguları gözlenmiştir.

14. Kardiyopulmoner arrest gelişmesinden itibaren hastaya yaklaşık bir buçuk saat müdahale edilmiş ancak olumlu bir sonuç alınamamamıştır. Bunun üzerine saat 03.40'ta hastanın öldüğü kabul edilmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

15. Başvurucular, olay günü Dr. Siyami Ersek Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yakınlarına müdahale eden doktorlar hakkında görevi ihmal sonucu ölüme sebebiyet verdikleri iddiasıyla 2/1/2004 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur.

16. Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığı, söz konusu olayda görev alan personel hakkında İstanbul Valiliğinden 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca soruşturma izni istemiştir. Bunun üzerine ilgili sağlık personeli hakkında ön inceleme başlatılmıştır. Daha sonra İstanbul İl Sağlık Müdür Yardımcısı Dr. F.G., ön incelemeci olarak görevlendirilmiştir.

17. Ön incelemeci Dr. F.G., ilgili personelin ifadelerini almıştır. Dr. Dr. Siyami Ersek Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde hastaya ilk müdahaleyi yapan Dr. T.K.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(...) Bu vakanın olduğu gece ben acilde nöbetçi asistan idim, hastayı ilk gören benim. Hastanın hemen birkaç dakika içerisinde elektrosunu çektik, kanlarını aldık, hastada dosyasındabelirtilenmuayenebulgularımevcuttu.Bununüzerinehemenuzmanım[Dr. A.T.A.ya] haber verdim. Hastada enfarktüs düşünmediğimiz için ve şiddetli bacak ağrısı olduğundan, sağ femoral nabız da alınamadığından periferik arter hastalığı ve aort disseksiyonu düşünerek hemen telefonla kardiyavasküler cerrahi ekibini aradım. Doktor odası cevap vermeyince eski postop bölümünü aradım ve telefona çıkan hemşireye durumu aktardım, kendisi o sırada kardiyevasküler cerrahi ekibinin bir hastaya müdahale etmekte olduğunu belirterek telefona ekipten birini çağırdı, durumu telefona gelen doktor arkadaşa bildirdim. Bunun üzerine tahminen 02.15 sıralarında kardiyovasküler cerrahiden doktor arkadaş hastayı görerek hemen koroner yoğun bakım bölümüne alındı ve eko yapılması planlandı. Hasta koroner yoğun bakıma nakli esnasında kötüleşmişti. Ben tüm bu aşamalarda ve resüsitasyon aşamalarında hasta ex olana dek yanında idim. Hastaya gerekli tüm müdahaleler yapılmıştır."

18.Ön incelemeci Dr. F.G., kardiyovasküler cerrahi ekibinden Dr. T.T.nin ifadesini almıştır. Dr. T.T.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(...) Bu vakanın olduğu gece ben [Dr. B.], [Dr. G.] adlı asistanlarla ve uzman [Dr. N.B.A.] ile nöbetçi idim. Vaka bize bildirildiği sırada biz ekip olarak postop arrest gelişen bir hastaya cerrahi müdahalede bulunmakta idik. Bu nedenle vaka [Dr. T.K.] tarafından bildirildiğinde hemen en kıdemsiz asistan arkadaşımız [Dr. B.] giderek hastayı gördü ve bize gelip hastada aort disseksiyonu olabileceğini bildirdi. Bunun üzerine uzmanımız beni gönderdi. Ben hastayı muayene ettiğimde aynı kanıya vararak elimizde BT olmadığından transözofageal eko yapılmasını istedim. Hastayı koroner yoğun bakıma aldığımız sırada hastanın durumu birden kötüleşti. Hemen resüsitasyona başladık. Bu sırada bir yandan resüsitasyon yapılırken ekosu da yapıldı. Hastaya gerekli tüm müdahaleler yapılmıştır."

19.Hastane kayıtlarına göre kardiyovasküler cerrahi ekibinde görev yapan doktorlar olay saatinde Ş.P. adlı bir hastanın tedavisi ile ilgilenmektedirler. Daha önceden by-pass

ameliyatı olan Ş.P. adlı hasta, olay günü gece saat 01.00 sıralarında nefes darlığı şikâyeti ile hastanaye müracaat etmiş, hastada saat 01.30 sıralarında kardiak arrest gelişmiş ve yapılan müdahalelere rağmen hasta kurtarılamayarak saat 03.30'da ölü kabul edilmiştir.

20.Ön incelemeci tarafından dinlenen diğer sağlık personeli de olayın gelişimine ilişkin benzer şekilde beyanda bulunmuştur.

21.Ön incelemeci Dr. F.G., olayla ilgili olarak Koşuyolu Kalp Eğitim ve Araştırma Hastanesi Kardiyoloji Kliniğinde görevli Başhekim Yardımcısı Dr. M.T. ve Kardiyovasküler Cerrahi Klinik Şefi Prof. Dr. R.Z.den bilirkişi raporu almıştır. Bilirkişi raporunda özetle hastanın kalp elektrokardiografisinin (EKG) çekildiği ancak hastada kalp krizini düşündürecek bulgular saptanmadığı, bunun üzerine aort diseksiyonu veya periferik emboli tanısı ile ilgili girişimler uygulandığı, hastaya K. adlı tablet verildiği, aynı zamanda elde mevcut olan, hızlı sonuç veren ve hastalığın tanısı için için altın değerinde bilgi veren transözofageal eko uygulandığı, hastada De Bakey sınıflamasına göre tip I diseksiyon bulunduğu, sonuç olarak 01.50'de Hastaneye kabul edilen, 02.10'da arrest olan, bir buçuk saatlik resüsitasyona cevap vermeyen, 03.40'ta "ex" (ölü) kabul edilen hastanın yapılan tıbbi işlemlerinde herhangi bir gecikme ve yanlış uygulama olmadığı belirtilmiştir.

22.Ön İncelemeci Dr. F.G., yaptığı araştırmalar neticesinde ilgili sağlık personeli hakkında soruşturma izni verilmemesi gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.

23.İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü 25/6/2004 tarihli ve 14 sayılı karar ile ilgili sağlık personeli hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

24. Başvurucular, soruşturma izni verilmemesi kararına itiraz edip etmedikleri hususunda Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi sunmamıştır.

C. Tam Yargı Davası Süreci

25. Başvurucular 1/9/2004 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve anılan olay sebebiyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuşlardır. Sağlık Bakanlığı başvuruculaın talebini reddetmiştir.

26. Bunun üzerine başvurucular 13/12/2004 tarihinde İstanbul 6. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır. Başvurucular dava dilekçesinde özetle şiddetli kasık ve göğüs ağrısı şikâyeti ile Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvuran yakınlarının damarda yırtılma tanısıyla Dr. Siyami Ersek Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiğini, sevk edilen Hastanenin doktorlarının gerekli tıbbi müdahaleyi yapmaması sonucu yakınlarının yaşamını yitirdiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular dava dilekçesinde; hastanın rahatsızlığının tanısının geciktirildiğini, hastanın hiçbir cerrahi müdahale yapılmaksızın sedyede üç dört saat bekletildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca olaydan sonra akademik kariyere sahip kişilerle yaptıkları görüşmelerde bu şekildeki bir hastanın tomografisinin derhâl çekilmesi gerektiğini öğrendiklerini ancak Hastanede tomografi cihazının olmadığını ifade etmişlerdir. Başvurucular son olarak acil servis doktorlarından biri tarafından cezai ve hukuki sorumluluktan kurtulmak amacıyla belgelerde tahrifat yapıldığını ileri sürmüşlerdir.

27. Davalı idare ise Dr. Siyami Ersek Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde gerekli tüm tıbbi müdahalenin zamanında yapıldığını, hastaya hiçbir tıbbi girişimde bulunulmadığı yönündeki iddianın mesnetsiz olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur. Davalı idare bu kapsamda hastaya transözofageal

ekokardiyografi işleminin uygulanarak hastalığın tanısının konulduğunu, hastada tip 1 diseksiyon bulunduğunun tespit edildiğini, tip 1 diseksiyon hastalığının Kalp Damar Cerrahisinin en ağır hastalığı olduğunuve bu vakalarda dünyanın her yerinde ölüm oranının çok yüksek olduğunu, gerek tanı konuluncaya kadar gerekse tanı konulduktan sonra yapılan işlemlerde tıbbi gereklere uygun hareket edildiğini, tanı konulduğu aşamada hastada aniden gelişen kardiak arrest üzerine yapılan tüm müdahalelere rağmen ölüm olayının meydana geldiğini belirtmiştir.

28. İstanbul 6. İdare Mahkemesi; dava konusu olayda Hastane ekibinin kusurunun bulunup bulunmadığı, hastalığın teşhis ve tedavisinde ilgili personelin bir ihmal veya hatasının olup olmadığı hususunda gerekçeli bir rapor hazırlanması istemiyle dosyayı Adli Tıp Kurumuna göndermiştir.

29. Adli Tıp Kurumu öncelikle kişinin ölüm sebebini tespit etmiştir. Bu kapsamda yapılan inceleme neticesinde Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu, kişinin ölümünün kendisinde mevcut damar hastalığına bağlı aort diseksiyonu sonucu meydana gelmiş olduğu tespitlerini yapmıştır.

30. Kişinin ölüm sebebi tespit edildikten sonra söz konusu olayda sağlık personelinin bir kusurunun bulunup bulunmadığı araştırılmıştır. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu, dava dosyasında bulunan tıbbi belgeler ile diğer bilgi ve belgeleri dikkate alarak olayda sağlık personelinin bir kusuru olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun 23/8/2006 tarihli raporunun sonuç kısmı şöyledir:

" (...)

Aort diseksiyonunun oldukça mortal (ölümcül) bir tablo olduğu, tespit edildikten sonra 72 saat içinde müdahale edilmesi gerektiği, Siyami Ersek Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Hastanesi'nde olay günü nöbetçi olan kardiyoloji ve cerrahi ekibinin kişiye tanıyı koymuş olduğu, ancak müdahale edilmeden kişinin öldüğü, hastanede bulunduğu süre içerisinde yapılan tetkikler ve müdahalenin tıp kurallarına uygun olduğu oy birliği ile mütala olunur."

31. Başvurucular Adli Tıp Kurumu raporunun kabul edilebilir olmadığını, "Hastaya 72 saat önce müdahale edilmesi gerekirdi." şeklindeki ifadenin yakınlarına müdahale eden doktorların mantığını yansıttığını, nitekim aynı mantıkla hareket eden doktorların hastaya müdahale etmeyerek ölüme sebebiyet verdiğini belirterek yeni bir bilirkişi raporu alınması talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular ayrıca uzman kişilerle yaptıkları görüşmelerde hastanın sedyede bekletildiği sürenin teşhis ve müdahale için yeterli bir süre olduğunun değerlendirildiğini, olay günü hastaya müdahale edilemeyeceğininkendilerine söylenmesi hâlinde hastayı özel bir hastaneye götürebileceklerini ifade etmişlerdir.

32. İstanbul 6. İdare Mahkemesi 11/4/2007 tarihli ve E.2004/3314, K.2007/939 sayılı kararla, hastaya yapılan müdahalenin tıp kurallarına uygun olduğunu belirten Adli Tıp Kurumu raporunu yeterli görerek davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme, ölüm olayının Hastanenin kusurundan kaynaklanmadığı, dolayısıyla başvuruculaın tazminat isteğinin reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

33. Başvurucular, genel olarak dava dilekçesinde ve bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde belirttikleri hususları yineleyerek kararı temyiz etmiştir. Başvurucular ayrıca gerekçeli kararda bilirkişi raporuna yaptıkları itirazın incelenmediğini, bunun yanı sıra gerekli teçhizatın Hastanede bulunmadığı, hastaya müdahale edilmediği ve sahtecilik yapılmaya çalışıldığı yönündeki iddialarının dikkate alınmadığını ileri sürmüştür.

34. Danıştay savcısı, uyuşmazlığın çözümünün ölen kişiye zamanında müdahale edilip edilmediği noktasında toplandığını belirterek bu hususunun tespiti için yeni bir bilirkişi raporuna gereksinim duyulduğu yönünde düşünce bildirmiştir.

35. Danıştay 10. Dairesi 30/1/2012 tarihli ve E.2008/463, K.2012/263 sayılı ilamla ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

36. Başvuruculaların karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 27/5/2014 tarihli ve E.2013/3161, K.2014/4317 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

37. Anılan karar 26/8/2014 tarihinde başvuruculaların vekiline tebliğ edilmiştir:

38. Başvurucular 25/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

39. 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun "Temel esaslar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı 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. ”

40.6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

B. Uluslararası Hukuk

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

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur."

42. 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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 6/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

44.Başvurucular, şiddetli kasık ve göğüs ağrısı şikâyeti ile Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvuran yakınlarının damarda yırtılma tanısıyla Dr. Siyami Ersek Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiğini, sevk üzerine gidilen Hastane doktorları tarafından zamanında tanının konulmaması ve gerekli tedavi ile cerrahi müdahalenin yapılmaması nedeniyle ölüm olayının meydana geldiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, Dr. Siyami Ersek Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesi doktorlarının hastayı saatlerce sedyede bekleterek ölüme sebebiyet verdiklerini, nöbetçi doktora bir türlü ulaşamadıklarını, yakınlarının fenalaşması üzerine doktorların geldiğini ancak bu aşamada yapılan müdahalenin yeterli olmadığını belirtmişlerdir. Başvuruculara göre hastaya son anda müdahale eden doktorlar o ana kadar Hastanede olmayıp hastanın nabzının düşmesi üzerine dışarıdan çağrılmıştır. Başvurucular ayrıca hastalığın kesin tanısının konulabilmesi için zaruri olan tomografi cihazının Hastanede bulunmadığını ve Acil Servis doktorlarından birinin kayıtlarda tahrifat yapmaya çalıştığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bu iddialarla yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

45. Başvurucular, idari yargıda açtıkları tam yargı davasının da eksik ve çelişkili tespitler içeren bilirkişi raporuna dayanılarak reddedildiğini, Danıştay savcısı tarafından söz konusu bilirkişi raporunun yetersiz olduğu ve olay hakkında karar verilebilmesi için yeni bir bilirkişi raporu alınması gerektiği yönünde görüş bildirildiğini, temyiz ve karar düzeltme taleplerinin gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular temel olarak yakınları M.S.S.nin tıbbi ihmal sonucu yaşamını yitirdiğini ve bu ölüm olayı üzerine açtıkları davada etkili bir yargısal korumadan yararlanamadıklarını ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaların iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile ilgili olduğundan bu iddiaların bir bütün hâlinde yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

47. 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.”

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

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

1. Genel İlkeler

49. 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).

50. 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, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

51. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklere göre devletin öncelikle, yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir.

52. 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).

53. 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).

54. 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).

55. 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).

56. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 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).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

57.Somut olayda başvurucular, Dr. Siyami Ersek Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yapılan ihmaller üzerine idare aleyhine açtıkları tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yapılan işlemlere yönelik herhangi bir ihmal ya da kusur iddiasında bulunmadıkları gibi doktorlar hakkında yürütülen ceza soruşturmasına yönelik herhangi bir ihlal iddiasında da bulunmamışlardır. Bu sebeple başvuru, tam yargı davasının niteliği dikkate alınarak Dr. Siyami Ersek Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesindeki işlemlerle sınırlı olarak incelenecektir.

58. 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.

59. Somut olayda öncelikle başvurucuların Acil Servis doktorlarından birinin kayıtlarda tahrifat yapmaya çalıştığı yönündeki iddiasına değinmek gerekir. Başvurucular, kayıtlarda tahrifat yapıldığı iddiasını soyut olarak ileri sürmüş; bu konuda ikna edici bir açıklama getirmemişlerdir. Başvuru formu ve eklerinde, Anayasa Mahkemesine sunulan Hastane kayıtlarının doğruluğundan şüphelenilmesini gerektirecek bir husus da tespit edilememiştir. Dolayısıyla başvuru dosyasına eklenen Hastane kayıtlarına göre değerlendirmelerde bulunmanın somut olayda herhangi bir sakıncasının olmadığı kanaatine varılmıştır.

60. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucuların yakını M.S.S.nin 16/1/2004 tarihinde gece saat 00.42'de şiddetli kasık ve göğüs ağrısı şikâyeti ile Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurduğu, burada yapılan muayenede atardamarlarında bir problem olabileceği değerlendirilen hastanın saat 01.00 sıralarında Dr. Siyami Ersek Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesine yönlendirildiği, bunun

üzerine hastanın saat 01.00 sıralarında Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesinden çıkış yaptığı, saat 01.00 sıralarında Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesinden çıkış yapan hastanın Dr. Siyami Ersek Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesine gittiği ve bu hastanenin Acil Servisinde ilk kez saat 01.50 sıralarında muayene edildiği ve aort diseksiyonu ön tanısıyla Kalp Damar Cerrahisine yönlendirildiği, bunun üzerine hastanın saat 02.15'te Kalp Damar Cerrahisi hekimlerince muayene edildiği, Kalp Damar Cerrahisi hekimlerince hastalığın kesin tanısı için transözofageal ekokardiyografi planlandığı ancak hastanın bu işlem için Koroner Yoğun Bakım Ünitesine götürüldüğü sırada genel durumunun aniden kötüleştiği, genel durumu aniden kötüleşen hastaya yaklaşık bir buçuk saat müdahale edildiği ancak olumlu bir sonuç alınamaması üzerine hastanın saat 03.40'ta öldüğünün kabul edildiği anlaşılmaktadır.

61. Somut olayda ilk olarak hastalığın kesin tanısının konulabilmesi için zaruri olan tomografi cihazının Hastanede bulunmadığı ve bu sebeple hastalığın tanısının zamanında konulamadığı yönündeki iddiaların incelenmesi gerekir.

62. İstanbul 6. İdare Mahkemesi, başvuruculara bu iddiaları kapsamında çeşitli araştırmalar yapmış vekişinin ölüm sebebinin tespiti amacıyla Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulundan rapor almıştır. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunca hazırlanan raporda, ölüm nedeninin kişinin kendisinde mevcut olan damar hastalığına bağlı aort diseksiyonu olduğu belirtilmiştir (bkz. § 29). Nitekim gerek Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesi gerekse Dr. Siyami Ersek Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesi doktorları hastalığın ön tanısını aort diseksiyonu olarak koymuş ve yapılacak bir sonraki işlemi bu tanıya göre planlamıştır. Başvurucular hastalığın kesin tanısının konulabilmesi için zaruri olan tomografi cihazının Hastanede bulunmadığını ileri sürmüşlerse de Hastanede uygulanabilecek olan transözofageal ekokardiyografi işleminin de aort diseksiyonun tanısında kullanılan bir işlem olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim hastada kardiyopulmoner arrest gelişmesi üzerine eş zamanlı olarak transözofageal ekokardiyografi işlemi uygulanmış ve uygulanan transözofageal ekokardiyografide tip 1 diseksiyon lehine ekokardiyografi bulguları gözlenmiştir. Bunun yanı sıra ceza soruşturması sürecinde Koşuyolu Kalp Eğitim ve Araştırma Hastanesi Kardiyoloji Kliniğinde görevli Başhekim Yardımcısı Dr. M.T ve Kardiyovasküler Cerrahi Klinik Şefi Prof. Dr. R.Z.den alınan bilirkişi raporunda, transözofageal ekokardiyografi işleminin hızlı sonuç veren ve hastalığın tanısı için önemli bilgiler sunan bir işlem olduğu belirtilmiştir (bkz. § 21). Bu durumda mevcut bilgi ve belgeler ışığında başvuruculaın yakını M.S.S.nin Hastanede tomografi cihazının bulunmamasından olumsuz olarak etkilendiğini söylemek mümkün değildir. Nitekim dava kapsamında alınan bilirkişi raporlarında, başvuruculaın yakını M.S.S.nin Hastanede tomografi cihazının bulunmamasından olumsuz olarak etkilendiği yönünde bir tespit yer almamaktadır.

63. İkinci olarak Dr. Siyami Ersek Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesi doktorlarının hastayı saatlerce sedyede bekleterek ölüme sebebiyet verdikleri, hastaya son anda müdahale eden doktorların o ana kadar Hastanede olmayıp hastanın nabzının düşmesi üzerine dışarıdan çağrıldıkları yönündeki iddiaların incelemesi gerekir.

64. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde Dr. Siyami Ersek Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde hastanın ilk muayenesinin gece saat 01.50 sıralarında yapıldığı anlaşılmaktadır. Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesinden gece saat 01.00 sıralarında çıkış yapıldığı ve Dr. Siyami Ersek Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesine gidilirken yolda belli bir süre geçirildiği

dikkate alındığında gece saat 01.50'de yapılan ilk muayenenin Hastaneye müracaattan saatler sonra gerçekleştirildiğini söylemek mümkün görünmemektedir.

65. Hasta ayrıca ilk muayeneden yaklaşık 20-25 dakika sonra saat 02.15'te Kalp Damar Cerrahisi hekimlerince muayene edilmiş ancak transözofageal ekokardiyografi işlemi yapılacakken durumunun kötüleşmesi üzerine yaşamını yitirmiştir. Hastane kayıtlarına göre Kalp Damar Cerrahisi hekimleri durumu ağır olan başka bir hasta ile ilgilendikleri sırada başvuruculaın yakınının sağlık durumu hakkında kendilerinden konsültasyon istenmiş, bunun üzerine Kalp Damar Cerrahisi ekibinden iki doktor başvuruculaın yakınını muayene etmiştir. Başvuru formu ve eklerinde, hastalığın tanı ve tedavisinde ihmal yaşandığını ve/veya bu hususta yetkili makamlarca gerekli çabanın sarf edilmediğini gösteren bir durum tespit edilememiştir. Nitekim Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulundan alınan bilirkişi raporunda, olay günü Dr. Siyami Ersek Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde nöbetçi olan kardiyoloji ve cerrahi ekibinin tanıyı koymuş olduğu ancak müdahale edilemeden kişinin öldüğü, hastaya yapılan tetkikler ve müdahalenin tıp kurallarına uygun olduğu yönünde değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 30). Ceza soruşturması sürecinde Dr. M.T. ve Prof. Dr. R.Z.den alınan bilirkişi raporundaki değerlendirmelerin de Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu raporu ile aynı doğrultuda olduğu ve bu raporda da hastaya yapılan tıbbi işlemlerde herhangi bir gecikme ve yanlış uygulama olmadığının değerlendirildiği görülmektedir (bkz. § 21).

66.Bu durumda somut olayda yaşamın korunması hususunda kamu makamlarının kusurunu ya da ihmalini ortaya koyan bir verinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim başvuru konusu ölüm olayı hakkında alınan bilirkişi raporlarında da ilgili doktorlara ve idareye herhangi bir kusur atfedilmediği görülmektedir.

67. Somut olayda son olarak idari yargıda açılan davada eksik ve çelişkili tespitler içeren bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulduğu, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında ileri sürülen itirazların gerekçesiz bir şekilde reddedildiği yönündeki iddiaların incelenmesi gerekir. Görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerinin işi olmakla birlikte yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu davalarda derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Somut olay bu kapsamda incelendiğinde, ilgili doktorlar hakkında yürütülen ön inceleme sırasında alınan bilirkişi raporu ile idari yargıda açılan dava sırasında Adli Tıp Kurumundan alınan raporların birbiriyle uyumlu olduğu, başvuru formu ve eklerinde de Adli Tıp Kurumu tarafından hazırlanan raporların objektifliğinin ve/veya yeterliğinin sorgulanmasına neden olabilecek herhangi bir hususun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Başvuru konusu olayda, derece mahkemelerinin hastaya yapılan müdahalenin tıp kurallarına uygun olduğu yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirecek bir hususun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

68. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü yerine getiremediğini söylemek mümkün değildir. Ayrıca dava reddedilmiş bile olsa başvuruculaın etkili bir yargısal korumadan yararlanamadığı da söylenemez.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 6/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜÇAS GIDA PAZARLAMA VE TEKSTİL SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2014/16633 | Karar tarihi: 06.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16633

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜÇAS GIDA PAZARLAMA VE TEKSTİL SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16633)

Karar Tarihi: 6/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Murat BAHADIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza soruşturması sırasında el konulan eşyanın yapılan yargılama neticesinde iadesine karar verilmesine rağmen iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu Şirket, Dış Ticaret Müsteşarlığı Marmara Bölge Müdürlüğüne başvuruda bulunarak yüz adet Samsung S 8530, yüz adet Samsung GT-i9000 ve yüz adet Apple Iphone 4 cinsi eşyayı ithal edeceğini beyan etmiştir. Başvurucu Şirkete bu eşya için 8/3/2011 tarihinde uygunluk belgesi verilmiştir. Ancak gümrük memurlarınca yapılan fiziki muayene sonucu başvurucunun ithal ettiği eşyanın, alınan uygunluk belgesindekinden farklı olarak yüz elli adet Nokia 5800 marka ve model cep telefonu olduğu tespit edilmiştir.

9. Öte yandan D. Dijital Tek. Tele. Ele. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. (D. Teknoloji Ltd. Şti.) tarafından yüz adet Nokia X2, yüz elli adet Nokia X6, elli adet Nokia X6, üç yüz adet Nokia 5800d-1 ve yüz adet Nokia C6-01 marka cep telefonu şeklinde beyan edilerek ithal edilen eşya 1/3/2011 tarihli Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi ile işlem görmüştür. Ancak ithal edilen söz konusu eşyanın fiziki muayenesi sonucu beyan edilen eşya dışında yüz adet Samsung S 8530, yüz adet Samsung GT-i9000 ve yüz adet Apple Iphone 4 olduğu tespit edilmiştir.

10. Bu tespitler üzerine başlatılan ceza soruşturması sırasında, ithal edilen söz konusu eşyaya dosya kapsamından anlaşılamayan bir tarihte el konulmuş; yine Gümrük İdaresince soruşturma devam ederken -belirtilmeyen bir tarihte- bu eşya satılarak tasfiye edilmiştir. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 4/5/2011 tarihli iddianamesiyle, başvurucu Şirketin temsilcisi ile diğer Şirket adına yapılan ithalat ile ilgili olarak Ö.U., Z.D. ve A.Ş. hakkında kaçakçılık ve sahtecilik suçlarından 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin (2) numaralı, 4. maddesinin (2) numaralı, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 204. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca cezalandırılmaları kamu adına talep olunmuştur. İddianameyle ayrıca, kaçak eşyanın 5607 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre müsadere edilmesi talep edilmiştir. İddanamede; sanıkların eksik gümrük vergisi ödemek maksadıyla ithal ettikleri eşyanın kıymet, miktar ve niteliğini eksik veya farklı göstererek sahte serbest dolaşıma giriş beyannamesi tanzim etmek suretiyle kaçakçılık ve sahtecilik suçunu işledikleri öne sürülmüştür.

11. Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) iddianame kabul edilerek yargılamaya başlanmış, gümrük ve elektronik alanında uzman iki kişilik bir bilirkişi kurulundan rapor alınmıştır. 14/2/2013 tarihli bilirkişi raporunda, nakliyeci firmanın Atatürk Havalimanı İthalat Gümrük Müdürlüğüne verdiği yazıdaki her iki konşimento arasında çapraz etiketleme problemine dikkat çekilmiştir. Buna göre, yanlış etiketleme nedeniyle D. Teknoloji Ltd. Şti.nin kutusu başvurucu Şirkete gönderilmiştir. Bilirkişi raporunda, konşimentolarda nakliyeci tarafından yapılan yanlış etiketleme işleminde şirketlerin bir kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Mahkeme 4/6/2013 tarihinde mahkûm edilmeleri için yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gerekçesiyle sanıkların ayrı ayrı beraatlerine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, gümrük işlemleri gerçekleştirildikten sonra dava konusu el konulan eşyanın veya tasfiye edilmiş ise tasfiye bedelinin sahibine iadesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; konşimentolarda nakliyeci firma tarafından çapraz etiketleme

yapılması sonucu karışıklık çıktığı ve bu karışıklığın ilgili firmaca kabul edildiği ancak yanlış etiketleme işleminde, şirketlerin iştirakının olduğuna dair herhangi bir delil ve emare bulunmadığı belirtilmiştir. Mahkeme, gönderici firma tek olup alıcı firmaların farklı olması karşısında sanıkların kaçakçılık ve sahtecilik kastı ile hareket ettiklerine dair yeterli bir delilin bulunmadığını kabul etmiştir.

13. Katılan İstanbul Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü (Bölge Müdürlüğü) adına Muhakemat Müdürlüğü 12/7/2013 tarihinde kararı temyiz etmiş ise de katılan vekili 15/8/2013 tarihli dilekçeyle 31/7/2013 tarihinde temyizden vazgeçildiğini Mahkemeye bildirmiştir. Bu dilekçe sonrasında 20/9/2013 tarihli kesinleşme şerhleriyle, sanıklar hakkındaki beraat hükümlerinin temyizden vazgeçme üzerine 31/7/2013 tarihinde kesinleştiği belirtilmiştir. Mahkeme 20/9/2013 tarihinde Atatürk Havalimanı Kargo Gümrük Müdürlüğüne bir yazı yazarak kesinleşmiş karar doğrultusunda Gümrük İdaresince gümrük işlemleri gerçekleştirildikten sonra dava konusu el konulan eşyanın iadesi, tasfiye edilmiş ise tasfiye bedelinin sahibine iadesi için gereğinin yapılması hususunu bildirmiştir.

14. Başvurucu 4/9/2014 tarihinde Bölge Müdürlüğüne müracaat ederek tasfiye bedelinin iadesi talebinde bulunmuştur. Bölge Müdürlüğünün 17/9/2014 tarihli yazısıyla, el konulan eşyanın satışının yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 7/10/2009 tarihli ve 27369 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga Tasfiye Yönetmeliği'nin 26. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (d) bendi ile25/6/2013 tarihli ve 28688 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tasfiye Yönetmeliği'nin 64. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (d) bendine göre bir yıllık süre geçtikten sonra satış bedelinin iadesinin mümkün olmadığı bildirilmiştir. Bölge Müdürlüğü, iadeye ilişkin Mahkeme kararının 31/7/2013 tarihinde kesinleştiğine; başvurucunun ise 4/9/2014 tarihinde talepte bulunduğuna dikkat çekmiştir.

15. Bu yazı başvurucu vekiline 23/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 15/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 5607 sayılı Kanun’un "Arama ve elkoyma" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğundan şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlar ile kişilerin üzerlerinde yapılacak arama ve elkoymalar, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca yerine getirilir.

(2) Gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşkulanılan kişilerin üzeri, eşyası, yükleri ve araçları gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranabilir. Yapılan arama sonucunda tespit edilen kaçak eşyaya derhal elkonulur.

(3) Gümrük bölgesine, Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girmek, çıkmak veya geçmek yasaktır. Bu yerlerde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçları yetkili memurlar tarafından durdurulur ve kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçları aranır. Yapılan arama sonucunda tespit edilen kaçak eşyaya derhal elkonulur.

…”

18. 5607 sayılı Kanun’un "Elkonulan eşyanın muhafazası" kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Kaçak şüphesiyle elkonulan eşya ile 10 uncu maddenin ikinci fıkrası gereğince alıkonulan her türlü taşıt ve araç; miktarı, cinsi, markası, tipi, modeli, seri numarası gibi eşyanın ayırıcı özelliklerini gösterir bir tutanakla gümrük idaresine teslim edilir.

…

(6) (Ek: 28/3/2013-6455/56 md.) Kaçak akaryakıt hariç el konulan ve alıkonulan her türlü eşya, yük hayvanı ve taşıtların muhafazası, depolanması, yüklenmesi, boşaltılması, nakliyesi ve imhası gibi nedenlerle el konulduğu andan itibaren yapılan masraflar, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı döner sermaye işletmesi gelirlerinden karşılanır. Bu kapsamda yapılacak her türlü mal, araç, gereç ve hizmet alımlarında 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.

(7) (Ek: 28/3/2013-6455/56 md.) Dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralara ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

…”

19. 5607 sayılı Kanun’un "Müsadere" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri uygulanır. Ancak kaçak eşya taşımasında bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının müsadere edilebilmesi için aşağıdaki koşullardan birinin gerçekleşmesi gerekir:

a) Kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması.

b) Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması veya naklinin, bu aracın kullanılmasını gerekli kılması.

c) Taşıma aracındaki kaçak eşyanın, Türkiye’ye girmesi veya Türkiye’den çıkması yasak veya toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olması.

(2) Etkin pişmanlık nedeniyle fail hakkında cezaya hükmolunmaması veya kamu davasının düşmesine karar verilmesi, sadece suç konusu eşya ile ilgili olarak müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez."

20. 5607 sayılı Kanun’un "Tasfiye" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"(1) (Değişik: 28/3/2013-6455/58 md.) Bu Kanunda tanımlanan suçların konusunu oluşturması dolayısıyla müsadere yaptırımının uygulanabileceği eşya, sahibine iade edilemez. Kaçak şüphesiyle el konulan kaçak akaryakıt hariç her türlü eşya hakkında, el koyma tarihinden itibaren altı ay, ancak eşyanın zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı veya muhafazasının ciddi külfet oluşturması halinde bir ay içinde, gerekli tespitler yaptırılarak soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından tasfiye kararı verilir. Bu süreler içinde karar verilmemesi halinde eşya derhal tasfiye edilir. Bu fıkra kapsamında tasfiye edilecek eşyadan tasfiye edilmeden önce numune alınması mümkün olan durumlarda numune alınır, numune

alınması mümkün olmayan durumlarda eşyanın her türlü ayırt edici özellikleri tespit edilir.

(2) (Değişik: 28/3/2013-6455/58 md.) Satılarak tasfiye edilen eşya veya taşıtların satış bedeli emanet hesabına alınır. Tasfiye edilen eşya veya taşıtların sahibine iadesine karar verilmesi halinde, satış bedeli Gümrük Kanununun 180 inci maddesi hükümleri çerçevesinde el koyma tarihinden iade tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hak sahibine ödenir. Emanet hesabında bulunan tutarın hak sahibine yapılacak ödemeyi karşılamaması halinde aradaki fark, eşyanın imha edilmiş olması halinde ise imha edilen eşyanın bedeli, gümrük idaresince genel bütçenin ilgili tertibinden karşılanarak hak sahibine ödenir.

(3) Elkonulan eşyanın iadesine karar verilmesi halinde, bu kararların uygulanmasında yürürlükte olan gümrük ve dış ticaret mevzuatı uyarınca işlem yapılır.

(4) Bu Kanunun uygulamasında tasfiye, tasfiye idaresi tarafından Gümrük Kanunu hükümlerine göre yapılır."

21. Mülga Tasfiye Yönetmeliği'nin 26. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(5) Kaçak eşya hakkında aşağıda belirtilen işlemler yapılır:

...

d) İhale yoluyla satılan eşyanın yargı kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde talep edilmeyen emanetteki eşya bedeli döner sermayeye gelir kaydedilir. Diğer yollarla tasfiye edilen eşya için de yargı kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde talepte bulunulmaz ise ödeme yapılmaz.

..."

22. Bu Yönetmelik'i ilga eden Tasfiye Yönetmeliği'nin "Satış sonrasında yapılacak işlemler" kenar başlıklı 64. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"(4) Kaçak eşya hakkında aşağıda belirtilen işlemler yapılır:

a) Kaçak eşya naklinde kullanılması nedeniyle alıkonulan taşıtlardan ihale yoluyla satılanların satış bedelinden taşıtın teslim tarihine kadar oluşan ardiye ve diğer hizmetler karşılığı olarak satış bedelinin yüzde onbeşi ve satış için yapılmış masraflar karşılığı olarak satış bedelinin yüzde ellisi ayrıldıktan sonra kalan tutar ile ihale yoluyla satılan kaçak eşyanın satış bedeli emanete alınır.

b) Diğer yollarla yapılan tasfiye sonucunda tahsil edilen bedel döner sermayeye gelir kaydedilir.

c) Yargılamanın eşya veya taşıma araçlarının sahip veya taşıyıcısının lehine sonuçlanması halinde, (a) bendinde belirtilen eşyanın satış bedeli veya (b) bendinde belirtilen eşyanın 31 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen şekilde tespit edilen kıymeti, gümrük vergileri ve para cezaları ayrıldıktan sonra, yasal faiziyle birlikte döner sermaye bütçesinden hak sahibine ödenir. Faizin hesabında, elkoyma tarihinden bedelin iade tarihine kadar geçen süre esas alınır.

ç) Hakkında iade kararı verilen eşya için (c) bendi uyarınca yapılan ödemenin dışında bir bedelin ödenmesi gereken durumlarda bu bedel gümrük idaresince genel bütçenin ilgili tertibinden karşılanarak hak sahibine ödenir.

d) İhale yoluyla satılan eşyanın yargı kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde

talep edilmeyen emanetteki eşya bedeli döner sermayeye gelir kaydedilir. Diğer yollarla tasfiye edilen eşya için de yargı kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde talepte bulunulmaz ise ödeme yapılmaz.

e) Eşyanın müsaderesine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine satış bedeli döner sermayeye gelir kaydedilir.

f) Gümrük müdürlüğünce mahkeme kararının tasfiye idaresine bildirimi sırasında, eşya sahibi tarafından ödenmesi gereken gümrük vergileri ve cezaları da belirtilir.

g) Tasfiye edilmemiş ve mahkemesince sahibine iadesine karar verilen kaçak eşyanın ardiye ve diğer hizmet ücretleri, 5607 sayılı Kanunun 11 inci maddesi uyarınca döner sermaye bütçesinden ödenir."

B. Uluslararası Hukuk

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); suç isnadına bağlı olarak yapılan el koyma işlemlerini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. AİHM'e göre, kamu makamlarınca kişilerin mülküne el konulması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Mahkeme, bu suretle yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanılmasının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği görüşündedir (örnek olarak bkz. Raimondo/İtalya, B. No: 12954/87, 22/2/1994, § 27; Andrews/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 49584/99, 26/9/2002; Adamczyk/Polonya (k.k.), B. No: 28551/04, 7/11/2006; JGK Statyba Ltd ve Guselnikovas/Litvanya, B. No: 3330/12, 5/11/2013, § 117). Buna göre, el koyma işlemiyle başvurucu mülkünden tamamıyla yoksun bırakılmamakta; başvurucunun mülkünden yararlanması veya tasarrufta bulunması geçici olarak sınırlandırılmaktadır. AİHM ayrıca, el koyma işleminin kimi durumlarda muhtemel bir müsadere kararının uygulanmasını güvence altına almaya yönelik olarak geçici bir tedbir şeklinde uygulandığına da dikkat çekmektedir (Rafig Aliyev/Azerbaycan, B. No: 45875/06, 6/12/2011, § 118).

24. AİHM, el koyma yoluyla yapılan müdahalenin öncelikle iç hukukta yeterli bir temelinin olması ve kamu yararına dayalı meşru bir amacı içermesi gerektiğini kabul etmektedir (Ali Esen/Türkiye, B. No: 74522/01, 24/7/2007, § 32). Nitekim Viktor Konovalov/Rusya kararında (B. No: 43626/02, 24/5/2007), iç hukukta bu konuda bir düzenleme bulunmadığı hâlde el konulan aracın nihai karar beklenmeden satılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında hukuka dayalı olma gerekliliğini karşılamadığı sonucuna varılmıştır (Viktor Konovalov/Rusya, §§ 38-47). Bununla birlikte Mahkeme, el koyma yönünden kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir (Dzinic/Hırvatistan, B. No: 38359/13, 17/5/2016, § 68). AİHM ayrıca, muhtemel bir müsadere için el koyma tedbirinin uygulanmasının kamu yararına dayalı olup meşru bir amacı da içerdiğini sıklıkla içtihatlarında belirtmektedir (Borzhonov/Rusya, B. No: 18274/04, 22/1/2009, § 58; East West Alliance Limited/Ukrayna, B. No: 19336/04, 23/1/2014, § 187).

25. AİHM'e göre, mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrolü kapsamında mülke el konulması hususunda devletlerin geniş birtakdir yetkisi bulunmakla birlikte bu yetkinin tanınması kişilerin mülkünden geçici süreyle de olsa yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca da yol açmaktadır.Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına el koyma suretiyle yapılan müdahalenin keyfî veya öngörülemez olmaması için bazı usule ilişkin güvenceler öngörülmelidir. AİHM, özellikle el koyma ve müsadere yoluyla yapılan müdahaleler

yönünden verdiği kararlarında kişilere keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden bu önlemlerin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesinin sağlanması gerektiğini belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (müsadere ile ilgili kararlar yönünden bkz. AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 60; Saccoccia/Avusturya, B. No: 69917/01, 18/12/2008,§ 89; el koyma ile ilgili kararlar yönünden bkz. Dzinic/Hırvatistan,§ 68; Borzhonov/Rusya, §§ 60, 61).

26. Bunun yanında AİHM, müsadere gibi el koymanın da orantılı olması gerektiğini belirtmektedir. Nitekim Dzinic/Hırvatistan kararında el koyma tedbirinin muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak için uygulandığını gözeten AİHM, başvurucunun mülküne el konulması tedbirinin meşru olsa da el konulan mülkün değeri ile karşılaştırılmaksızın uygulanmasını adil dengenin gerekliliklerine uygun olmadığını kabul ederek sonuca varmıştır (Dzinic/Hırvatistan, §§ 67-82).

27. AİHM, bu kapsamda başvurucunun davranışları ile kanuna aykırı eylem arasındaki illiyet bağının kamu makamlarınca makul bir şekilde değerlendirilmesini de başka bir güvence ölçütü olarak değerlendirmektedir. Bununla birlikte AİHM, kamu yararının gerektirdiği bazı durumlarda böyle bir ilişki mevcut olmasa dahi el koyma ve müsaderenin uygulanabileceği gerçeğini yadsımamaktadır. Ancak böyle bir durumda, yani el koyma ve müsaderenin muhakkak uygulanması gerektiği kabul edildiği takdirde özellikle iyi niyetli üçüncü kişiler yönünden eşyanın belirli koşullar dâhilinde iadesi veya bu mümkün olamıyorsa eşya sahibinin zararının tazminine yönelik bir iç hukuk yolunun mevcut olması, ölçülüğün unsurlarından biri olarak değerlendirilmektedir (AGOSI/Birleşik Krallık, §§ 57-61; Vasilevski/Makedonya, B. No: 22653/08, 28/4/2016, §§ 56-60; Sulejmani/Makedonya, B. No: 74681/11, 28/4/2016 , §§ 40-44). AİHM, bu ilkenin beraat eden mülk sahipleri yönünden de uygulanacağını belirtmektedir (Jucys/Litvanya, B. No: 5457/03, 8/1/2008, § 36).

28. AİHM, el koyma ve müsadere yoluyla yapılan müdahalelerin sonuçlarını da kararlarında tartışmaktadır. Buna göre AİHM, her el koyma ve müsaderenin muhakkak bir zarara yol açtığını kabul etmekte, ancak el koyma ve müsaderenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine göre adil olabilmesi için mülkün sahibinin güncel zararının kaçınılmaz olandan daha fazla olmaması gerektiğini sıklıkla vurgulamaktadır (Raimondo/İtalya, § 33; Borzhonov/Rusya, § 61; Jucys/Litvanya, § 36). Bu bağlamda Borzhonov/Rusya kararında, el konulan otobüsün yapılan kanun değişikliğiyle sahibine iadesi gerektiği hâlde kamu makamlarının altı yıl boyunca hareketsiz kalması kaçınılmaz olandan daha ağır bir zarar olarak görülmüştür (Borzhonov/Rusya, §§ 61-63).East/West Alliance Limited/Ukraine kararında, başvurucunun mülkünden on yıl boyunca yoksun kalmasına yol açan el atma tedbirinin mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır (East/West Alliance Limited/Ukraine, §§ 166-218). Jucys/Litvanya kararında ise el koyma tedbirinin yaklaşık 8,5 yıl sürdüğüne vurgu yapılarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği belirtilmiştir(Jucys/Litvanya, §§ 34-39).

29. AİHM, iade edilmekle birlikte ceza soruşturmasında eşyaya el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını Ali Esen/Türkiye kararında ölçülülük yönünden tartışarak sonuca varmıştır. Bu başvuruda başvurucu, daha önce sahte kimlik bilgileri kullanılarak ve sahte bir senetle satıldığı iddia edilen bir aracı satın almıştır. Ceza soruşturması sırasında 20/9/1999 tarihinde araca el konulmuş, aracı daha önce sahtecilik yoluyla satan bir kişi hakkında resmî evrakta sahtecilik suçundan iddianame düzenlenerek

ceza davası açılmıştır. Yargılama devam ederken 19/9/2002 tarihinde aracın teminatsız olarak başvurucuya iadesine karar verilmiştir. AİHM, kovuşturma sürecinin tamamlanması beklenmeden aracın teminatsız olarak iade edildiğine vurgu yapmıştır. AİHM'e göre, özellikle aracın mülkiyeti konusunda uyuşmazlığın olduğu durumlarda kanun dışı kullanımı önlemek amacıyla araca el konulması meşru bir amaçtır. AİHM, devletlerin bu alandaki geniş takdir yetkileri de dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin takip edilen meşru amaçla karşılaştırıldığında ölçüsüz olmadığı sonucuna varmış, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir (Ali Esen/Türkiye, §§ 27-36). Diğer taraftan Islamic Republic of Iran Shipping Lines/Türkiye kararında ise (B. No: 40998/98, 13/12/2007) el konulan gemi ve bu gemideki yüklere, iade edildikleri tarihe kadar yaklaşık bir yıl boyunca keyfî olarak el konulduğunun ceza yargılamasında tespit edildiği gerekçesine dayalı olarak el koyma ile başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz ve adil dengeyi bozucu nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır (Islamic Republic of Iran Shipping Lines/Türkiye, §§ 97-103). Son olarak belirtmek gerekir ki Venditteli/İtalya (B. No: 14804/89, 18/7/1994) kararında, bir suç isnadı kapsamında başvurucunun taşınmazına konulan tedbirin hükümden sonra gerek de kalmadığı hâlde on bir ay daha uygulanmaya devam edilmesi ölçüsüz bir müdahale olarak görülmüştür (Venditteli/İtalya, §§ 31-40).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 6/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, ceza soruşturması sırasında el konulan cep telefonlarının Gümrük İdaresince satılarak tasfiye edildiğini, ancak yapılan yargılama neticesinde bu eşyanın veya tasfiye bedelinin iadesine karar verilmesine ve tasfiye bedelinin ödenmesi için idareye başvurmasına rağmen bu talebinin kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıldan fazla bir süre geçtiği gerekçesiyle reddedildiğini ifade etmiştir. Başvurucu; iade yapılması için idareye Mahkemece 20/9/2013 tarihinde müzekkere yazıldığını ancak ne kendisine ne vekiline tebligat yapıldığını, Mahkeme kararının kesinleşme tarihinden de haberdar olmadığını beyan etmiştir. Başvurucu, sonuç olarak tasfiye bedeli de iade edilmediğinden haksız yere el koyma işlemi nedeniyle mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. 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.”

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

34. Başvurucu, eşitlik ilkesinin ihlal edildiğinden de yakınmakta ise de ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvuruculların kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan

muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın sırf ırk, renk, cinsiyet, din, dil, cinsel yönelim ve benzeri ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekmektedir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33). Somut olayda ise başvurucunun bu yöndeki iddialarını temellendirecek somut bulgu ve kanıtlar ortaya koyamadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle eşitlik ilkesi yönünden herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

35. Öte yandan başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini öne sürmektedir. Ancak başvurucunun temel şikâyeti, mülkiyet hakkına konu eşyayla ilgili olarak el koyma tedbiri uygulanmasına ilişkin olup bu nedenle başvurucunun ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. 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 Kanun'da öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

37. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya ölçülü olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

38. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi ile öngörülen tazminat yolunun el koyma tedbirinin uygulanması ile ilgili şikâyetler açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunduğu belirtilerek bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle bu yolun tüketilmesi gerektiği kabul edilmiştir (örnek olarak bkz. Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28; Yıldıray Soysal, B. No: 2014/14887, 17/11/2016, §§ 47-50; Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016; §§ 66-69).

39. Somut olayda derece mahkemelerince el koyma tedbiri uygulanan eşyanın veya tasfiye bedelinin iadesine karar verilmiştir. Mülkiyet hakkının ihlali durumunda kamu makamlarının öncelikle ihlali giderme ve ihlalden önceki duruma mümkün olduğunca dönülmesini sağlayacak şekilde ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırma yükümlüğü bulunmaktadır. Diğer bir deyişle ihlalin doğası eski hâle getirmeye (restitutio in integrum) müsaitse bunu yerine getirme görevi kamu makamlarına düşmektedir. Hâlbuki 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen hukuk yolu el koyma nedeniyle uğranılan zararların

tazminine ilişkindir. Bu durumda, somut olay bakımından derece mahkemelerince zaten el konulan eşyanın veya tasfiye bedelinin iadesine karar verildiğine göre belirtilen hukuk yolunun tüketilmesine gerek bulunmadığı değerlendirilmektedir. Süresinde başvuru yapılmadığı gerekçesiyle başvurucunun iade talebi idarece yerine getirilmemiştir. Başvurucu lehine olan bir mahkeme kararının uygulanmadığı dikkate alındığında başvurucunun bu işleme karşı ayrı bir dava açmaya zorlanması da beklenemez (benzer yönde bkz. Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 47).

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

41. 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; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

42. 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).

43. Başvuruya konu ceza soruşturması sırasında el konulan cep telefonlarının ekonomik bir değer ifade eden taşınır mallardan olduğu kuşkusuzdur. Bu cep telefonlarının başvurucu tarafından ithal edildiği ve fiziki muayene esnasındaki tespitler nedeniyle başlatılan ceza soruşturması kapsamında bunlara el konulduğu hususunda dabir tereddüt bulunmamaktadır. Bu durumda el konulan cep telefonları yönünden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkının mevcut olduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

44. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır(Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

45. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre, Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi

belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenmekle aynı zamanda "mülkten yoksun bırakma"nın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

46. El koyma tedbiri, suç isnadı kapsamında uygulanan geçici bir koruma tedbiri mahiyeti taşımaktadır. Başvurucunun geçici bir süreyle de olsa mülkünden yoksun bırakılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Müdahalenin türünün ise yol açtığı sonuçlar yanında ayrıca amacı da gözetilerek belirlenmesi gerekmektedir. Somut olayda "el koyma tedbiri"nin uygulanmasıyla başvurucu mülkünden bütünüyle yoksun bırakılmış değildir. Başvurucunun cep telefonlarına bildirim yükümlülüğüne uyulmadan yurda sokulduğu şüphesiyle el konulmuştur. Dolayısıyla esas itibarıyla mülkün toplum yararına aykırı olarak suçta kullanılmasının önlenmesi amacıyla kontrolü söz konusu olduğuna göre başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

48. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

(1) Genel İlkeler

49. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de "hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini" temel bir ilke olarak benimsemiştir (Ali Ekber Akyol ve diğerleri, B. No: 2015/17451, 16/2/2017, § 51).

50. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınırken Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi mülkiyetten yoksun bırakmanın kamu yararıyla, yasada öngörülen koşullarla ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak yapılabileceğini öngörmektedir. Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 31).

51. Hak ve özgürlüklerin ve bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir. Bununla beraber kanunla düzenleme zorunluluğu hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mani değildir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

52. Anayasa ve Sözleşme'de yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kurallar, devlete mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyetten yoksun bırakmaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme veya kontrol yetkisinin kullanımında da kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi veya kontrolü yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır (Orhan Yüksel [GK], B.No: 2013/604, 10/12/2015, §§ 57, 58).

53. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44). Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

54. Öte yandan belirtmek gerekir ki Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (m.13), vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması (m.73) ve memurların atanmaları, özlük hakları vs. (m.128) gibi bazı konularda düzenlemenin münhasıran kanunla yapılmasını öngörmektedir. Bu konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemeden düzenleme yetkisini yürütmeye bırakması yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil edebilmektedir. Esasen bu durumda söz konusu düzenlemenin kanunla yapılması gerektiğini belirten anayasal hükme aykırılıktan söz edilmesi daha isabetli olacaktır. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda ise kanunun çok genel ifadelerle düzenleme yaparak ayrıntıyı yürütmeye bırakması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeyen konularda yürütme organının doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapabileceği düşünülebilirse de yasamanın asliliği ve yürütmenin türevselliği gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Nitekim Anayasa'nın gerek yürütme yetkisinin kanunlara uygun olarak kullanılacağını ifade eden hükmü (m.8) gerekse yönetmeliklerin kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla çıkarılabileceğini belirten kuralı (m.124) bu zorunluluğa işaret etmektedir. Ancak bu durumda kanundan belirlemesi

beklenen çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir. Aksi yorum, Anayasa'da bazı hususların kanunla düzenlenmesinin öngörülmüş olmasını anlamsız hâle getirebilecektir (AYM,E.2013/72, K.2013/126, 31/10/2013).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Başvuru konusu el koyma işleminin 5607 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayandığı anlaşılmaktadır. El konulan eşyanın, ceza soruşturması sırasında satış suretiyle tasfiye edilmesi işleminin de aynı Kanun'un 16. maddesinin gereği olarak yapıldığı görülmektedir. Zira anılan maddede, kaçak şüphesiyle el konulan kaçak eşya hakkında el koyma tarihinden itibaren altı ay, eşyanın zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı ya da muhafazasının ciddi külfet oluşturması hâlinde de bir ay içinde tasfiye edileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla başvurucuya ait cep telefonlarına el konularak bunların tasfiye edilmesinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte bir kanuni dayanağının bulunduğu açıktır.

56. Bununla birlikte el konulan eşyanın veya bedelinin iade edilmesi yönünde verilen ve kesinleşen Mahkeme kararı idarece uygulanmamıştır. İdare, buna gerekçe olarak mülga Tasfiye Yönetmeliği'nin 26. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (d) bendi ile yürürlükte bulunan Tasfiye Yönetmeliği'nin 64. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (d) bendini göstermektedir. Gerçekten de sözü edilen hükümlerde, yargı kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde talep edilmeyen emanetteki eşya bedelinin döner sermayeye gelir kaydedileceği ve iade edilmeyeceği düzenlenmiştir. Somut olayda da Bölge Müdürlüğünün işaret ettiği üzere iadeye ilişkin Mahkeme kararı 31/7/2013 tarihinde kesinleşmiş, başvurucu ise 4/9/2014 tarihinde talepte bulunmuştur. Dolayısıyla Bölge Müdürlüğünün belirtilen yönetmelik maddesine uygun olarak talebi reddettiği görülmektedir.

57. Ancak Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında, mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin ancak mutlak manada şeklî bir kanuna dayanması gerektiği açık olarak belirtilmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 47; Mehmet Eray Celepgil ve diğerleri, B. No: 2014/612, 1/2/2017, § 48; AYM, E.2013/72, K.2013/126, 31/10/2013). Bu olayda ise Bölge Müdürlüğünün iade etmeme işlemine gerekçe olarak gösterdiği Yönetmelik maddesinin herhangi bir kanun hükmüne dayanmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim 5607 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre, satılarak tasfiye edilen eşyanın satış bedelinin emanet hesabına alınması ve tasfiye edilen eşyanın sahibine iadesine karar verilmesi hâlinde ise satış bedelinin el koyma tarihinden iade tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hak sahibine ödenmesi öngörülmektedir. Hatta aynı maddede; emanet hesabında bulunan tutarın hak sahibine yapılacak ödemeyi karşılamaması hâlinde aradaki farkın, eşyanın imha edilmiş olması durumunda ise imha edilen eşyanın bedelinin, gümrük idaresince genel bütçenin ilgili tertibinden karşılanarak hak sahibine ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümde, iade edilen eşyanın veya tasfiye bedelinin belirli bir süre geçtikten sonra iade edilmeyeceği yönünde bir düzenlemeye ise yer verilmediği görülmektedir. Üstelik Bölge Müdürlüğü de iade talebinin reddine ilişkin yazıda dayanak olarak herhangi bir kanun hükmü göstermemiştir. Buna göre, belirtilen düzenleyici işlemin tek başına müdahalenin kanuniliği unsurunu sağlamayacağı kuşkusuzdur.

58. El konulan eşyanın başvurucuya iade edilmemesinin kanunilik ölçütü yönünden sorunlu olduğu görülmekle birlikte mülkiyet hakkı kapsamında el koyma sürecinin bütününe

bakılarak değerlendirme yapılması gerektiğinden ölçülülük yönünden inceleme yapılarak sonuca varılması gerekli görülmüştür.

ii. Meşru Amaç

59. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

60. 5607 sayılı Kanun'a göre kaçakçılık; ülkeye ithali ya da ülkeden ihracı yasak olan veya ithal ve ihracı gümrük işlemlerine tabi olan bir eşyayı gümrük işlemleri yaptırılmadan ithal veya ihraç etmek, bu eşyayı ülke içinde satmak veya satın almaktır.

61. Günümüzde uluslararası ticaretin giderek artması ve serbestleşmesi; toplum ve çevre sağlığını olumsuz yönde etkileyen, ülke ekonomisi ve güvenliğini tehdit eden her türlü kaçakçılık faaliyetlerindeki artışı da beraberinde getirmiştir. Ülke ticaretinin ve güvenliğinin korunması ve kontrolü ile haksız rekabetin önlenmesi amacıyla kaçakçılıkla mücadele etmek için ülkeler tarafından hukuki düzenlemelerle gerekli önlemler alındığı gibi bu türden fiillerle mücadelede etkinliğin artırılması maksadıyla uluslararası anlaşmalar da yapılmaktadır. Bu yüzden kaçakçılıkla mücadelede etkinliğin artırılması gayesiyle "kaçak eşya"nın müsadere edilmesinin kamu yararı amacı taşıdığı değerlendirilmektedir (Bekir Yazıcı [GK], B.No: 2013/3044, 17/12/2015, § 64).

62. Öte yandan müsadereyle; suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın mahkûmiyete rağmen suçlunun elinde bırakılmaması, suçtan gelir elde edilmemesi, ayrıca suçla ilgili veya bizatihi suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesi amaçlanmıştır. Böylece suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve tehlikelilik arz eden suça konu mülkün kullanılmasının ve dolaşımının engellenmesi hedeflenmektedir (Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, § 69).

63. Somut olay bakımından başvurucunun ithal ettiği cep telefonlarına el konulması yönündeki tedbirin, gümrük makamlarına bildirim yükümlülüğünün sağlanması ve muhtemel bir müsaderenin sonuçsuz kalmaması için gerekli görüldüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla suça konu olduğu şüphesiyle cep telefonlarına el konulmanın belirtilen şekilde kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

64. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenilen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

65. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki, ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir.

Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

66. Ölçülülük ilkesi; “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik” öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, “gereklilik” ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

67. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, § 58). Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi, bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, § 60).

68. Müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için öncelikle suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve "iyi niyetli" eşya malikine müsadere edilen veya mülkiyeti kamuya geçirilen eşyayı -tehlikeli olmamaları kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı, §§ 31-80).

69. Mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması ve bu tedbirin uygulanması dışında aynı amacı gerçekleştirmeye yarar daha elverişli başka bir aracın da bulunmaması gerekmektedir. Bunun yanında söz konusu tedbir gerek kapsamı ve gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanmalıdır. Kamu yararı amacı doğrultusunda mülkle ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması ise kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması ya da oluşması durumunda böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanması gerekmektedir. Buna göre, kamu makamlarının kanuna dayalı olarak ve ilgili kamu yararı amacı doğrultusunda mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulaması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireyin haklarının korunmasının gerekliliklerine uyulduğu takdirde ölçülü görülebilir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

70. Gümrük İdaresince, mülga Tasfiye Yönetmeliği'nin 26. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (d) bendine (yürürlükte olan Tasfiye Yönetmeliği'nin 64. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (d) bendi) dayalı olarak kararın kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl geçtikten sonra iade talebinde bulunulduğu gerekçesiyle iade kararı uygulanmamıştır. Ancak başvurucu; Mahkeme kararının katılan tarafından temyiz edildiğini, daha sonra temyizden

feragat edildiğini ve buna dair kendilerine herhangi bir tebligatın yapılmadığını, dolayısıyla iade kararının kesinleştiğinden haberdar olamadığını ifade etmektedir. Gerçekten de Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) dosya incelendiğinde, başvurucuya temyiz ve temyizden feragat dilekçelerinin tebliğ edilmemiş olduğu ve kesinleşme işleminden de başvurucunun haberdar edilmediği görülmektedir. Nitekim Bölge Müdürlüğü, temyizden feragat tarihi olan 31/7/2013 tarihini kesinleşme tarihi olarak esas almış ise de katılanın temyizden feragat beyanının 15/8/2013 tarihinde Mahkemeye bildirilmiş olduğu, kesinleşme şerhinin ise 20/9/2013 tarihli olduğu görülmektedir. Buna göre herhangi bir tebligat yapılmadan ve kanuna dayalı olmayan bir yönetmelikte düzenlenen hak düşürücü süreye bağlı olarak başvurucunun iade talebinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

71. El koyma ve müsadere tedbirlerinin suçla mücadele bakımından çok önemli araçlar olduğu şüphesizdir. Ancak bu tedbirler uygulanırken Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerinin sağlanması da zorunludur. Bu bakımdan, el koyma tedbirinin gerekli olmadığı saptandığı takdirde kamu makamlarının ayrıca bir başvuru gerekmeksizin eşyayı veya bedelini sahibine iade etmesi gerekir. Aksi takdirde el koyma nedeniyle başvurucuya olağanın dışında bir külfet yüklenmiş olur.Ayrıca mahkeme kararının uygulanması için kişinin dava açması veya icra takibi başlatmasına gerek bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına göre mahkeme kararlarının derhâl ve ivedilikle uygulanması zorunludur. Bu hüküm uyarınca, yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Somut olayda ise el koyma tedbiri kaçakçılık ve sahtecilik suçu şüphesiyle uygulanmış olup yapılan ceza yargılaması neticesinde müsadere uygulanmayıp bu eşyanın iadesine karar verilmiştir. Dolayısıyla derece mahkemelerince, el koyma tedbirinin gerekli olmadığı tespit edilmiştir. Ancak iadeye ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararına ve bu yöndeki mahkemenin talimatına rağmen başvurucunun iade talebi idarece reddedilmiştir.

72. Başvurucunun ithal ettiği ancak kaçakçılık ve sahtecilik şüphesiyle yürütülen ceza soruşturması sırasında el konularak satılmak suretiyle tasfiye edilen cep telefonları, ceza yargılaması sonucunda mahkemece sanığın beraatine ve satış bedelinin iadesine karar verilmesine ve tasfiye bedelinin sahibine iadesi yönündeki talimat yazısına rağmen gümrük idaresince, kanuna dayalı olmayan yönetmelikte yer alan ve kesinleşme tarihini esas alan bir yıllık hak düşürücü süreye ilişkin düzenlemeye dayalı olarak başvurucuya iade edilmemiştir. Ancak bu süre esas alınsa bile başvurucuya kesinleşme işlemine veya mahkemenin iade talimat yazısına ilişkin bir tebligatın yapılmadığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla el koyma tedbirinin uygulanmasının gerekli olmadığı mahkemece tespit edilmiş olmasına rağmen ve bir müsadere kararı da verilmediği hâlde el konulan eşya başvurucuya iade edilmemiştir. Sonuç olarak başvurucunun el konulan eşyasının mahkeme kararına rağmen yönetmelikle getirilen bir yıllık süre sınırlamasına dayanılarak iade edilmemesi, başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemiştir. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 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.”

75. Başvurucu, maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

76. Başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

77. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargı kararının mümkün olan en kısa sürede icra edilmesi amacıyla kararın bir örneğinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

78. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle kararın idareye gönderilmesine karar verilmesinin yeterli giderimi sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargı kararının mümkün olan en kısa sürede icra edilmesi amacıyla Gümrük ve Ticaret Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAMET ÖZTÜRK

B. No: 2014/20188 | Karar tarihi: 06.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20188

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMET ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20188)

Karar Tarihi: 6/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Samet ÖZTÜRK

Vekili : Av. Adem BALTACI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasına dayanak teşkil eden kanuni düzenlemenin yürürlükten kaldırılmasına rağmen bu husus gözetilmeden karar verilmesi nedeniyle suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2014 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı (MASAK) 25/4/2014 tarihli ve 650 sayılı karar ile hayat ve emeklilik sigortası şirketi çalışanı olan başvurucuyu bazı iştirakçilerin kimlik tespit yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle toplam 6.766 TL idari para cezası ile cezalandırmıştır.

9. Başvurucu, 13/5/2014 tarihli dilekçe ile idari yaptırım kararına itiraz etmekle birlikte, idari para cezasını 30/5/2014 tarihinde ihtirazi kayıtla ödemiştir.

10. İstanbul Anadolu 3. Sulh Ceza Hâkimliği 30/9/2014 tarihli karar ilebaşvurucu tarafından ileri sürülen itiraz nedenlerinin idare tarafından düzenlenen ceza tutanağında ayrıntılı olarak cevaplandırıldığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

11. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş, İstanbul Anadolu 4. Sulh Ceza Hâkimliği ceza tutanağı ve İstanbul Anadolu 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin gerekçesine atıf yaparak itirazı kesin olarak 27/10/2014 tarihinde reddetmiştir.

12. Nihai karar 4/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve 26/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

13. 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un '' Kimlik tespiti '' kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"(1) Yükümlüler, kendileri nezdinde yapılan veya aracılık ettikleri işlemlerde işlem yapılmadan önce, işlem yapanlar ile nam veya hesaplarına işlem yapılanların kimliklerini tespit etmek zorundadır.

(2) Kimlik tespitine esas belge nevilerini belirlemeye Bakanlık yetkili olup, kimlik tespitini gerektiren işlem türleri, bunların parasal sınırları ve konuyla ilgili diğer usûl ve esaslar yönetmelikle belirlenir."

14. 5549 sayılı Kanun'un ceza tutanağının düzenlendiği tarihte yürürlükte bulunan ''Yükümlülük ihlalinde idari ceza'' kenar başlıklı 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasışöyledir:

"(2) Bu Kanunun 3 üncü maddesi ile 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan yükümlülüklere uyulmaması durumunda yükümlülüğü yerine getirmeyen görevliye de ayrıca ikibin Yeni Türk Lirası idarî para cezası verilir.''

15. 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 88. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"5549 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmış, dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, aynı maddeye dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiş ve mevcut beşinci fıkrası yedinci fıkra olarak teselsül ettirilmiştir.''

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılıTürk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar.''

17. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 5. maddesinin ilgili kısmışöyledir:

“(1) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır. Ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir.''

18. 5326 sayılı Kanunu'nun 17. maddesinin (6)numaralı fıkrasının ilgili kısmışöyledir:

“(6)...Peşin ödeme, kişinin bu karara karşı kanun yoluna başvurma hakkını etkilemez.''

B. Yargıtay Kararları

19. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin23/12/2014 tarihli ve E.2014/20589, K.2014/22335 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

Yargısal kararlarda da lehe kanun değişikliğininkesinleşmiş ancak tahsil edilmemişidari yaptırımlara uygulanacağı kabul edilmektedir. Örneğin Danıştay Dava Daireleri Kurulunun, 2008/3398 E, 2009/60 K. sayılı 19.02.2009 günlü ve Danıştay 13. Dairesinin 2007/5970 E, 2009/5492 K. 20.05.2009 günlü karar gerekçelerinde idari para cezasının tahsili tarihindeki ceza miktarında yapılan lehe düzenlemerin göz önünde bulundurulması gerektiğine vurgu yapılmıştır.

Kabahatler hakkında zaman bakımından uygulama konusunda atıf yapılan TCK'nun 7. maddesinin 2. fıkrasında; 'Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.' hükmü yer almaktadır. Bu hükmün kabahatler hakkında da uygulanacağında bir kuşku yoktur. Hükümde belirtilen ' ....failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur. ' İfadesinden lehe kanunun kesinleşmiş ancak infaz edilmemiş hükümlere de uygulanacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla lehe kanun hükümlerinin kesinleşmiş ancak infaz edilmemiş idari yaptırımlara da uygulanması gerekecektir. Kabahatler Kanunun 'Zaman bakımından uygulama' başlıklı 5. maddesinin 1.fıkra 2. cümlesi kesinleşmiş idari yaptırımın yerine getirilmesi şekline yani idari yaptırımın infaz rejimine ilişkindir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 6/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun iddiaları

21. Başvurucunun çalıştığı işyerinde yapılan denetimler sonucunda yükümlülük ihlali inceleme raporu düzenlenmiş ve bu rapordaki tespitler esas alınarak idari yaptırım tutanağı düzenlenmiştir. Başvurucu idari yaptırım kararına esas teşkil eden 5549 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen eylemin, tutanağa yapılan itirazın incelemesi aşamasında yapılan kanun değişikliğiyle kabahat olmaktan çıkarıldığını, ancak itiraz mercilerinin bu yöndeki savunmalarını dikkate almadan itirazın reddine karar vermesi

nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22.Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

'' 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''

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

24. Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi 13. maddede ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların “ancak kanunla” yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa’nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de “suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi” özel olarak güvence altına alınmıştır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 31).

25. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte, buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş.,§ 32).

26. 5326 sayılı Kanun’un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Türk Ceza Kanunu’nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler açısından da uygulanacak, ancak kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerli olacaktır. Dolayısıyla infaz aşamasında da olsa kabahat fiilinin unsurlarına veya yaptırımına yönelik lehe kanun değişikliklerinde, Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasındadüzenlenen "kanunilik ilkesi"nin sonuçlarından biri olarak 5237 sayılı Kanun’un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasındayer alan "lehe kanunun geriye yürümesi" kuralının uygulanması gerekir (Mahmut Manbaki, B. No: 2012/731, 15/10/2014, § 47).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

27. MASAK tarafından yaptırılan inceleme sonucunda başvurucu hakkında ceza tutanağı düzenlenmiştir. Başvurucu, ceza tutanağına itiraz etmiş ancak itiraz merciince bu hususta herhangi bir karar verilmeden önce ihtirazi kayıt koyarak öngörülen meblağı Maliye Hazinesine yatırmıştır.

28. Başvurucunun itirazı değerlendirilme aşamasında iken 6545 sayılı Kanun 28/6/2014

tarihli ve 29044 sayılı ResmîGazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanun'un 88. maddesi ile ceza tutanağına esas teşkil eden eylemi kabahat olarak düzenleyen 5549 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Başka bir anlatımla ''kimlik tespiti yükümlülüğü''kabahat olmaktan çıkarılmıştır.

29. Kanun'da yapılan değişiklik, itirazda belirtilmesine rağmen, ceza tutanağına yönelik itirazı inceleyen İstanbul Anadolu 3. Sulh Ceza Hâkimliği ve bu Hâkimlik tarafından verilen kararın itiraz mercii olan İstanbul Anadolu 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından dikkate alınmamıştır.

30. Anayasa Mahkemesinin, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin kararlarında, “suçların ve cezaların kanuniliği'' ilkesi uyarınca kabahat fiilinin unsurlarına veya yaptırımına yönelik lehe kanun değişikliklerinde lehe kanunun geriye yürümesi kuralının uygulanması bu ilkenin sağladığı güvenceler arasında kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir (bkz. §18).

31. Somut olayda ceza tutanağının kanuni dayanağını teşkil eden 5549 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (2) numaralı fıkrası 28/6/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu tarih itibariyle kimlik tespiti yükümlülüğü bir kabahat olma niteliğini kaybetmiş olduğundan başvurucunun idari yaptırım kararının kesinleşmesini önleyen itirazının yürürlükte olmayan bir kanun hükmüne dayanılarak reddedildiği anlaşılmaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin 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 talebinde bulunmuştur.

35. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

36. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 3. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (2014/165 Değişik İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL harç ve1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ TURHAN

B. No: 2014/20484 | Karar tarihi: 06.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20484

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ TURHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20484)

Karar Tarihi: 6/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Ali TURHAN

Vekili : Av. Cengiz KARADAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkumiyet kararında başvurucunun daha önce beraat ettiği başka bir yargılamadan söz edilmesi, soruşturmanın genişletilmesi taleplerinin gerekçesiz olarak reddedilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1971 doğumlu olup olayların geçtiği tarihte İzmir'de avukatlık yapmaktadır.

9. İzmir Bornova'da bulunan bir taşınmazın 1/4 hissesi A.M.B.ye, 3/4 hissesi de A.Ş.ye ait olup A.Ş.nin ölümüyle payı mirasçılara (Kazım, Ali Mustafa ve Cafer) intikal etmiştir.

10. Adli makamların belirlemesine göre anılan taşınmazda kiracı olarak oturanT., bir şekilde Kazım ve Ali Mustafa'nın nüfus cüzdanlarını ve A.Ş. için alınan veraset ilamını temin etmiş ve bu belgeleri kullanarak Bakırköy 20. Noterliğine ait düzenleme şeklinde vekâletname hazırlamıştır. Şüpheli T. ayrıca Cafer'e tarla işlerini takip edeceğini söyleyerek başvurucuyu noterden vekil tayin ettirmiştir. Daha sonra Cafer'in hissesi başvurucu tarafından sanık T.ye satılmıştır.

11. Başvurucu, süpheli T. ve diğer şüpheliler hakkında resmî belgede sahtecilik suçunu işlediği iddiasıyla İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 31/5/2004 tarihli iddianamesi ile kamu davası açılmıştır. İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 18/10/2007 tarihli kararla başvurucunun ve diğer sanıkların zincirleme şekilde resmî belgede sahtecilik suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir.

12. Başvurucu hakkındaki hüküm, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 27/2/2012 tarihli kararıyla "ek savunma hakkı tanınmadan resmi belgede sahtecilik suçunun zincirleme şekilde işlendiğinin kabul edildiği" gerekçesiyle ile bozulmuştur. Sanık T. hakkındaki hüküm ise onanmıştır.

13. Mahkeme, bozma sonrası yaptığı yargılama sonunda 6/2/2013 tarihli kararıyla başvurucunun atılı suçtan mahkûmiyetine karar vermiştir. Gerekçeli karardan, katılanların birbirini doğrulayan beyanlarının, sanıkların savunmalarının, tanıkların yeminli anlatımlarının, söz konusu vekaletnamelerin, bilirkişi raporlarının, tapudaki devir işlemlerine esas olan belgelerin, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü müfettişliğince yapılan soruşturma ve müfettiş raporunun mahkûmiyete esas alındığı görülmektedir.

14. Kararda başvurucunun (sanığın) kişilik özellikleri değerlendirilirken daha önce yargılanıp beraat ettiği bir yargılamaya da atıfta bulunulmuştur. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar T., Ali Turhan [başvurucu] ve H. B.nin olayla doğrudan bağlantılı oldukları, katılanların anlatımları ve kendilerinin çelişkili beyanlarından açıkça anlaşılmaktadır. Kaldı ki, adı geçen bu sanıklar, B. K. isimli şahsın yine tapuda kayıtlı taşınmazının sahte belgelerle devredilmesi nedeniyle atılı suçu işledikleri iddia edilerek İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/255 ve Mahkememizin 2003/182 esas sayılı dosyalarında yargılanmışlardır. Her iki dosya içeriği dikkatlice incelendiğinde, dosyamıza konu edilen olayla birebir örtüşecek şekilde sahtecilik eyleminde bulunulduğu anlaşılmaktadır. Benzer olan bu olayda, dosyamızda yargılanan adı geçen sanıkların isimlerinin yer alması bir tesadüf değildir. Gerçi, sanıklardan Ali Turhan mahkememizin 2003/182 esas sayılı dosyasında sanık T. ise İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/255 esas sayılı dosyasında yargılandıkları sahtecilik suçundan beraat etmişlerdir. Ancak, sanık H. A. 2. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan dosyasında sahtecilik suçundan mahkum olmuştur. Her iki dosyada sanıkların isimlerinin

benzer olaylarla birlikte anılması sanıkların sahtecilik suçlarını işlemeye eğilimli olduklarını ortaya koymaktadır. (...) beraat etmiş olmaları bu gerçeği ortadan kaldırmaz. Kaldı ki, dosyamızda sanıklar[ın] ... beyanları birbirlerinin savunmalarını çürütecek şekilde ortaya konmuştur. Bu sanıkların savunmalarının birbiriyle çelişki arz etmiş olması aleyhlerine kanıt olarak mahkememizce değerlendirilmiştir.

...

Diğer taraftan, Avukat olan sanık Ali Turhan'ın kendisini hiç görmediği ve daha önceden tanışmadığı müvekkili olan ileri yaştaki katılan Cafer'[in] düşüncesini almaksızın sanık T. tarafından getirilen vekaletnameye dayanarak sanık T.ye katılanın hissesini satmış olması şeklinde ortaya konan davranış iyi niyetli olarak değerlendirilemez. Avukat olan sanık Ali Turhan'ın aşırı özen göstererek böyle bir durumda müvekkilinin düşüncesine başvurması gerekirken bundan zuhul etmesi bu sanığın diğer sanıklarla birlikte suç işleme iradesiyle hareket ettiğini ortaya koymaktadır."

15. Anılan hüküm, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 31/10/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

16. Söz konusu olaylardan önce başka bir şahsın yine tapuda kayıtlı taşınmazının sahte belgelerle devredildiği iddiasıyla hükümlü T., İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2002/255 ve başvurucu ise Mahkemenin E.2003/182 sayılı dosyalarında yargılanmış ve beraat etmişlerdir.

17. Başvurucu Yargıtay 11. Ceza Dairesinin kararını 30/11/2014 tarihinde öğrenmiştir.

18. Başvurucu 30/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 6/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

24. Yukarıda belirtilen ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 10 yıldan fazla sürdüğü anlaşılan yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

1. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, daha önce diğer sanıklarla benzer bir olayda yargılandığı davada aynı yer mahkemesince beraat kararı verildiğini, ancak beraat etmiş olmasına rağmen yargılanmış olmasının başvuruya konu mahkûmiyette aleyhinde delil olarak kullanıldığını belirterek adil yargılanma 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 iddialarının masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile "adil yargılanma" hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954,15/2/2017, § 33).

29. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

30. Buna karşılık ceza davasına konu uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından başka bir eylemden beraat etmiş olsa dahi kişinin daha önce yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi, onun suçlu muamelesi gördüğünden ve dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir

(kısmen benzer yöndeki bir karar için bkz. Kürşat Eyol, § 29).

31. Somut olayda Mahkeme; başvurucunun sahtecilik suçunu işlediğini katılan anlatımlarına, çelişkili sanık savunmalarına ve tanık beyanlarına da dayandırmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun kişilik özelliklerini değerlendirirken daha önce beraat ettiği yargılamaya da atıfta bulunmuştur. Daha önce diğer sanıklarla birlikte yargılanmış olmasını, başvurucunun "sahtecilik suç[unu] işlemeye eğilimli" bir kişiliğe sahip olduğunun göstergesi olarak kabul etmiştir.

32. Ancak kararın gerekçesi bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde mahkûmiyetin salt başvurucunun yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği yargılamaya dayandırılmadığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 13, 14). Gerekçede, başvurucunun kişilik özelliklerinin tespitine esas teşkil etmesi bakımından daha önce yargılanmış olması olgusundan, diğer sanıklarla ilişkisi bağlamında da buna ilişkin karardan söz edildiği ve başvurucuya önceki yargılamaya ilişkin olarak suçlu muamelesi yapılmadığı görülmektedir. Diğer bir ifadeyle başvurucunun önceki yargılamaya konu eylemleri işlediği ve "suçlu" olduğu inancı yansıtılmamıştır. Ancak daha önce beraatle sonuçlanmış bir yargılamaya -başvurucunun kişilik özelliklerinin tespiti bakımından dahi olsa- atıfta bulunulması somut olayın özel koşullarında bir özensizliği ifade etmektedir. Sonuç olarak gerekçeye bir bütün olarak bakıldığında masumiyet karinesine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu, soruşturmanın genişletilmesine yönelik taleplerinin Mahkemece gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. 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, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

36. Somut olayda başvurucu, ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; hangi sebeplerle ve hangi hususlara ilişkin olarak soruşturmanın genişletilmesi talebinde bulunduğuna veya Mahkemenin bu taleplerle ilgili olarak hangi tarihte ve ne şekilde karar verdiğine dair Anayasa Mahkemesine açıklamada bulunmamıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temelendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

38. Başvurucu; atılı suçu işlediğine dair hiçbir somut delil bulunmadığı hâlde yalnızca soyut beyanlara dayalı olarak hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduğunu, bu sebeple adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. 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 ve 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).

40. 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.

41. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının da 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

42. 6216 sayılı 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.”

43. Başvurucu, miktar belirtmeksizin manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

45. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 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 başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2012/139, K.2013/35) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDOLGHAFOOR REZAEI

B. No: 2015/17762 | Karar tarihi: 06.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17762

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDOLGHAFOOR REZAEI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17762)

Karar Tarihi: 6/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : Abdolghafoor REZAEI

Vekili : Av. Muhammed Hatip DURSUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağı ile özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca, tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 1/12/2015 tarihinde İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin

durdurulmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1971 doğumlu olup Afganistan vatandaşıdır.

10. Başvurucu yaşadığı ekonomik sorunlar nedeniyle 2004 yılında ailesiyle birlikte ülkesinden ayrılarak yasa dışı yollardan İran'a gitmiştir.

11. Başvurucu, İran'da yaşadığı bölgede mezhep farklılıkları nedeniyle bazı sorunlarla karşılaşması üzerine bu kez 2013 yılında ailesiyle birlikte yasa dışı yollardan Türkiye'ye giriş yapmıştır.

12. Başvurucu 24/10/2013 tarihinde yukarıda belirtilen gerekçelerle ülkesine geri dönmek istemediğini belirterek Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Kuruluna (BMMYK) başvurmuş ve sığınma talebinde bulunmuştur.

13. Başvurucu, sığınma başvurusu değerlendirilmek üzere Erzincan Valiliği Yabancılar Şube Müdürlüğüne yönlendirilmiş; başvurucuya, belirli aralıklarla imza atma ve Erzincan ilinde ikamet etme koşuluyla başvurusu sonuçlanıncaya kadar geçici ikamet izni verilmiştir.

14. Başvurucu, imza yükümlülüğünü yerine getirmemiş ve ikamet ilini izinsiz olarak terk etmiştir. Erzincan Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 30/4/2015 tarihli kararıyla, anılan gerekçelerle başvurucunun geçici sığınmacı statüsünün kaldırılmasına ve sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

15. Başvurucu tarafından, anılan kararın iptali için Sivas İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açılmıştır.

16. Dava dilekçesinde özetle başvurucunun Erzincan'da bakıma muhtaç beş çocuğuyla birlikte ikamet ettiği,herhangi bir adli veya idari tahkikata karışmadığı, ülkesinde Taliban terör örgütünün faaliyetlerinin devam ediyor olması nedeniyle can ve mal güvenliğinin bulunmadığı, sınır dışı edilmesi hâlinde aile bütünlüğünün bozulacağı bilgilerine yer verilmiştir.

17. Anılan dava İdare Mahkemesinin 9/10/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda davacının,yukarıda belirtilen tarihlerde imza bildiriminde bulunmadığı, bu durumun anılan tarihi içerir polis memurunca imzalı tutanak ile somut belgeye bağlandığı, il dışına izinsiz çıktığını dava dilekçesinde davacının da açıkça ikrar ettiği görülmektedir.

Diğer taraftan, idarece hakkında tatbik edilen sınır dışı kararı alınmasının davacının dilekçesindeki iddiasının aksine şahsın sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddî hiç bir emarenin bulunmadığı, bu hususun davalı idarece gönderilen ve davacı beyanları üzerine doldurulan ve imzasını havi 25.10.2013 tarihli sığınma müracaat formunda da açıkça yer

aldığı görülmektedir.Şöyle ki; söz konusu beyanında davacının hayatı boyunca kötü muamaleye maruz kalmadığını ve aile üyelerinden herhangi birisinin de yetkililerle bir sorun yaşamadığını, her hangi bir siyasi,dini bir grupla bağı olmadığını, ekonomik sıkıntılardan dolayı ülkesini terk ettiği ve ardından9 yıl tabiyetinde olduğu ülke dışında(İran)yaşadığı,ailesinin eşiyle olan mezhep farklılığı bulunduğundan anılan ülkeyi deterk ettiğini ifade etmektedir.

Tüm bu tespit ve değerlendirmeler gereği, dava dilekçesindeki iddialarının şahsın yurda girişte verdiği beyanlarla açık çelişki taşıdığı ve somut belgeye dayanmadığı hususu da dikkate alınmakla, 6458 sayılı Kanunun 77/ç maddesine açıkça aykırı hareket etmek suretiyle ikamet yerini izinsiz terk etmesine bağlı imza bildirim yükümlülüğünü ihlal ettiği açık olan davacının, anılan yasa maddesi gereği uluslararası başvurusunun idarece geri çekilmiş sayılmasında ve ardından hakkında sınır dışı kararı verilmesine yönelik tesis edilen ihtilaf konusu davalı idare işleminde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır."

18. Bu karar, başvurucuya 2/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve 18/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

19. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından 20/11/2015 tarihinde başvurucunun sığınma başvurusuna ve hakkında alınan sınır dışı kararına ilişkin belgeler Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

" (1) Bu Kanun, yabancılarla ilgili iş ve işlemleri; sınırlarda, sınır kapılarında ya da Türkiye içinde yabancıların münferit koruma talepleri üzerine sağlanacak uluslararası korumayı, ayrılmaya zorlandıkları ülkeye geri dönemeyen ve kitlesel olarak Türkiye’ye gelen yabancılara acil olarak sağlanacak geçici korumayı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını kapsar.

(2) Bu Kanunun uygulanmasında, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar ile özel kanunlardaki hükümler saklıdır."

21. 6458 sayılı Kanun’un "Geri gönderme yasağı" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

22. 6458 sayılı Kanun’un 29/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 35. maddesiyle değişik “Sınır dışı etme kararı” kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

“(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz

usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde '54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç' yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

23. 6458 sayılı Kanun'un 676 sayılı KHK'nın 36. maddesiyle değişik "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

"(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler

b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar

c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler

f) İkamet izinleri iptal edilenler

g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

ı) Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar

j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar

k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler

(2) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı

alınabilir. ”

24. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:

a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar"

25. 22/10/2014 tarihli ve 29153 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Yönetmelik kapsamında hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"

27. Sözleşme'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

28. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir. "

29. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 28/7/1951 tarihli Sözleşme'nin (Cenevre Sözleşmesi) 33. maddesi şöyledir (Cenevre Sözleşmesi, 29/8/1961 tarihli ve 359 sayılı Kanun'la onaylanmış; 5/9/1961 tarihli ve 10898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak

yürürlüğe girmiştir):

“1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir.

2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.”

2.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) sınır dışı kararının uygulanması hâlinde yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin şikâyetlerle ilgili ilkesel yaklaşımı özetle şöyledir (referans alınan AİHM kararları için bkz. Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989; Saadi/İtalya [BD], B. No: 37201/06, 28/2/2008; M.S.S./Belçika ve Yunanistan [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011; J.K. ve diğerleri/İsveç [BD], B. No: 59166/12, 23/8/2016; Ghorbanov ve diğerleri/Türkiye, B. No: 28127/09, 3/12/2013; Mamatkulov ve Aksarov/Türkiye [BD], B. No: 46827/99, 4/2/2005; Babajanov/Türkiye, B. No: 49867/08, 10/5/2016):

AİHM'e göre yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konular doğrudan o ülkenin ulusal egemenlik yetkisine ilişkin olup Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bir başka deyişle bu tür konularda alınan kararların medeni hak ve yükümlülüklerle ilgisi bulunmamaktadır.

Bununla birlikte bir yabancının sınır dışı edilmesi hâlinde işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair ciddi emareler bulunması durumunda taraf devletin Sözleşme kapsamında sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Sözleşme, işkence ve kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünü içermektedir.

AİHM, Sözleşme'nin 2. (yaşam hakkı) ve 3. maddelerinin (işkence ve kötü muamele yasağı) birlikte ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerde kural olarak işkence ve kötü muamelenin mutlak şekilde yasaklandığı gerçeğinden hareketle başvuruları 3. maddeyle sınırlı olarak incelemektedir. Bu kural geri gönderilen ülkede idam cezası uygulanacağı gibi doğrudan yaşam hakkının konusunu oluşturan şikâyetler bakımından geçerli değildir.

AİHM, işkence ve kötü muamele riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünün kamu düzeni veya kamu güvenliği bakımından risk oluşturanlar bakımından da geçerli olduğununun ve hatta uluslararası terörizm tehlikesinin bulunduğu hâllerde bile bu yükümlülüğe bir istisna getirilemeyeceğinin altını çizmektedir.

AİHM, geri gönderilen ülkede işkence ve kötü muamele riskinin varlığını haklı gösteren önemli gerekçelerin bulunması hâlinde bu iddiaların kapsamlı ve titiz (etkili) bir şekilde incelenmesi gerektiğine dikkat çekmektedir.

AİHM, söz konusu incelemenin etkililiğinden bahsedebilmek için sınır dışı kararı uygulanmadan önce ilgili kişiye bağımsız bir mercie başvuruda bulunma imkânı sunulması ve inceleme sonuçlanıncaya kadar sınır dışı kararının uygulamasının kendiliğinden (otomatik olarak) durdurulmasının önemine vurgu yapmaktadır.

AİHM'e göre Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline karar verilebilmesi için işkence ve kötü muamele iddiasının bir olasılığın ötesinde gerçek bir risk düzeyine ulaşması gerekmektedir. Söz konusu riskin ciddiliği incelenirken geri gönderilecek ülkeyle ilgili koşullar taraf devletçe resen araştırılmalıdır. Bu araştırma yapılırken bağımsız insan hakları örgütlerinin ve hükûmetlerin hazırladığı ülke raporlarından yararlanılması mümkündür.

AİHM'e göre başvuruculaın kişisel durumlarına ve geri gönderilecekleri ülkede karşılaşacakları risklere ilişkin iddialarını ayrıntılı şekilde açıklama ve (varsa) iddialarını destekleyen belgeleri sunma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bir başka deyişle başvuruculaın kişisel durumlarına ilişkin iddialarını ispat külfeti kendilerine aittir.

3. Afganistan'ın Genel Güvenlik Durumuna İlişkin Bilgiler

31. AİHM'in yakın tarihli birçok kararında Afganistan'ın genel güvenlik durumuna ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir (A.W.Q. ve D.H./Hollanda, B. No: 25077/06, 12/01/2016; S.D.M. ve diğerleri/Hollanda, B. No: 8161/07, 12/01/2016; S.S./Hollanda, B. No: 39575/06, 12/01/2016). Söz konusu kararlarda BMMYK'nın 2015 yılı Afganistan raporunun bazı kısımlarına da atıf yapılmaktadır. İlgili kısımlar şöyledir:

Yeni kurulan ulusal birlik hükümetinin sürdürülebilir geri dönüşler için uygun bir ortam yaratma taahhüdünü göstereceği öngörülmektedir. Bununla birlikte, uluslararası güvenlik güçlerinin geri çekilmesi ve karmaşık bir ekonomik geçiş Afganistan'daki barış, güvenlik ve gelişmeyi etkilemektedir. İnsani yardım ihtiyaçlarının 2015 yılında azalması beklenmemektedir. Daha istikrarlı bir gelişime doğru geçiş için uluslararası toplumun desteği ve yardımına ihtiyaç duyulmaktadır.

Afgan Mülteciler İçin Çözüm Stratejisi (SSAR), Afganistan'a dönenlerin yeniden entegrasyonunun sürdürülmesi için ana politika çerçevesi olmayı sürdürüyor. 2014 yılında kurulan Ulusal Yönlendirme Komitesi, SSAR'ın girişimlerinin uygulanmasını ve izlenmesini kolaylaştırmyı amaçlamaktadır.

Geri dönen bir çok kişi kasaba ve kasabalara göç ederek ülkenin hızlı kentleşmesine katkıda bulunmuştur. Kentsel merkezlerde yükselen yoksulluk ve işsizlik toplumun yeniden bütünleşmesini engellediğinden, birçok kişinin temel yardıma ihtiyacı olacaktır.

Ayaklanma, güney Afganistan'dan kuzeyin ve merkezin geniş alanlarına yayılmaya devam ediyor ve 2015'te istikrar için tehdit oluşturmaya devam edecek gibi görünüyor. Şiddet daha fazla insanın yerini alabilirken, güvensizliğin insani erişimi kısıtlamaya devam etmesi muhtemeldir. Ekonomik güvensizlik ve Hükümetin temel hizmetleri sunma kapasitesi sınırlıdır.

2002'den bu yana, 5.8 milyondan fazla Afgan mülteci eve döndü, 4.7 milyonu BMMYK tarafından desteklendi. Afganistan nüfusunun yüzde 20'sini temsil eden geri dönenler, BMMYK için kilit bir nüfus grubu olmaya devam ediyor. Mülteci dönüşleri, son beş yıl içinde azalmış ve güvensizlik ve zor bir sosyo-ekonomik durum nedeniyle 2014 yılının ilk yedi ayında sadece 10.000 mülteci geri döndü.

Haziran 2014'te Pakistan'daki askeri operasyonlar sonrasında 13.000'den fazla aile (yaklaşık 100.000 kişi) Afghanistan'ın güneydoğusundaki Khost ve Paktika illerine geçti. Birçoğu ev sahibi topluluklar arasında yerleşti ancak yaklaşık 3,300 aile, Khost eyaletindeki Gulan kampında ikamet ediyor. Erken dönmenin muhtemel olabileceği beklentilerine rağmen Afganistan'da önemli bir sayı kalabilir.

2014 yılının ortalarına kadar, 34 Afgan eyaletinin 30'unu etkileyen çatışmalar 683.000 kişinin yerinden edilmesine neden oldu. Afganistan'da yerinden edilmiş insanların yarısından fazlası kentsel alanlarda yaşamaya devam ediyor.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 6/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

33. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Başvurucu; Afganistan'a geri gönderilmesi hâlinde Taliban terör örgütünün faaliyetleri nedeniyle yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının, bakıma muhtaç beş çocuğu bulunması nedeniyle de özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkınınihlal edileceğini ileri sürmüştür.

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde öldürülebileceğine ya da kötü muameleye maruz kalabileceğine ilişkin iddiaları ve diğer şikâyetleri kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

36. Diğer taraftan başvurucu, bakıma muhtaç beş çocuğu bulunduğunu ve sınır dışı edilmesi hâlinde aile bütünlüğünün bozulacağını ileri sürmüşse de başvuru formunda sunulan bilgilerden başvurucunun çocuklarıyla birlikte sınır dışı edileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvuru kapsamında özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

37. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 54).

38. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşama hakkının yanında maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kimseye "işkence ve eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin sistematiğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur (A.A. ve A.A., § 55).

39. Anılan maddede, devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin

savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu durum, kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir (A.A. ve A.A., § 56).

40. Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından bahsedilebilmesi için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda bireyleri kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir (A.A. ve A.A., § 57).

41. Nitekim Anayasa'nın 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 5. ve 17. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır (A.A. ve A.A., § 58).

42. Anayasa'nın 5., 16. ve 17. maddeleri uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile birlikte yorumlandığında devletin egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların da maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığının kabulü gerekir (A.A. ve A.A., § 59).

43. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye sınır dışı kararına karşı etkili bir "karşı çıkma imkânı" tanınması gerekir. Aksi hâlde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır (A.A. ve A.A., § 60).

44. Dolayısıyla kötü muameleye karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya "iddialarını araştırtma" ve bu kararı "adil bir şekilde inceletme" imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur (A.A. ve A.A., § 61).

45.Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğinin iddia edilmesi hâlinde idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Anılan usul güvencelerinin bir gereği olarak idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması gerekir (A.A. ve A.A., § 62).

46. Kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/ araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konmalıdır. Bu doğrultuda başvurucu, geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı; (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı; bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır. Ancak savunulabilir iddianın ortaya konması somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebileceğinden her olayda ayrıcadeğerlendirme

yapılmalıdır (AA.A. ve A.A., § 63).

47. Somut olayda başvurucu; İdare Mahkemesine sunduğu dava dilekçesinde ve bireysel başvuru formunda Taliban terör örgütünün faaliyetleri nedeniyle ülkesinde can ve mal güvenliğinin bulunmadığını, sınır dışı edilmesi hâlinde kendisinin ve bakıma muhtaç çocuklarının güvenliğinden endişe duyduğunu dile getirmiştir. Buna karşılık sığınma başvurusunda, ekonomik sorunlar nedeniyle ayrıldığı ülkesine geri dönmek istemediğini ifade etmiştir.

48. Başvurucu, ülkesinde Taliban terör örgütünün faaliyetlerini devam ettirdiğini genel olarak dile getirmiş ancak söz konusu durumun kendisini ve ailesini nasıl etkilediğini açıklamamıştır. Dahası başvurucunun Afganistan'ın hangi bölgesinden olduğu ya da geri gönderilmesi hâlinde hangi bölgesinde yaşamak zorunda kalacağı konusunda da herhangi bir bilgi sunulmamıştır.

49. Dolayısıyla başvurucunun geri gönderileceği ülkenin koşullarına ilişkin araştırma yapmaya elverişli nitelikte bilgiler vermediği açıktır. Geri gönderilen ülkenin koşullarınınkamu makamları tarafından resen araştırılması gerektiğine ilişkin kural, başvurucunun bu konuda açıklamada bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Yryskul Beishenaliev, B. No: 2016/7458, 20/4/2017,§ 51).

50. Öte yandan başvurucunun ülkeye giriş aşamasında Afganistan'dan ekonomik nedenlerle ayrıldığını dile getirmiş olması ülkesinde kötü muameleye uğrayabileceğine ilişkin iddialarının inandırıcılığı konusunda tereddüt oluşturmaktadır.

51. Sonuç olarak başvurucunun ülkesine geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin genel nitelikteki iddialarının araştırmaya değer nitelikte ve yeterlilikte olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim İdare Mahkemesinin kararında da başvurucunun iddialarının ülkeye girişte verdiği bilgilerle örtüşmediğine ve somut verilere dayanmadığına vurgu yapılmıştır (bkz. § 17). İdare Mahkemesinin yapmış olduğu değerlendirme ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

52. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 6/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.Z.Ö.

B. No: 2014/546 | Karar tarihi: 19.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/546

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.Z.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/546)

Karar Tarihi:19/12/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 28/2/2018 - 30346

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : A.Z.Ö.

Vekili : Av. Ayşenur DEMİRKALE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kimlik bilgilerinin değiştirilmesi ve geçici maddi yardım yapılmasına ilişkin tedbirlerin uygulanmasında ortaya çıkan aksaklık ve gecikmeler nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının; yaşanan intihar olayı nedeniyle ise yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/1/2014 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, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucunun Yer Değişikliklerine ve Boşanma Davasına İlişkin Süreç

9. Başvurucu; önceki evliliğinden olan biri 1994 doğumlu, diğeri 1992 doğumlu serabral palsi (beyin felci) hastası iki oğlu ve eşi S.K.dan olan 2008 doğumlu oğlu ile birlikte 2009 yılında Bursa'dan İstanbul'a taşınmıştır.

10. Başvurucu, İstanbul'da bir süre kız kardeşinin yanında kalmıştır. Ancak başvurucu bir süre sonra, eşinden gördüğü şiddet nedeniyle il değiştirdiğini ve kız kardeşinin yanında daha fazla oturamayacaklarını belirterek başvuru yapması üzerine kirası ve taşınma masrafları İstanbul Valiliği Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı (İstanbul Valiliği SYDV) tarafından karşılanarak 2010 yılında İstanbul ili Tuzla ilçesinde kiralık bir eve taşınmıştır. Başvurucunun burada bir işe yerleşmesi de sağlanmıştır.

11. Başvurucu 23/8/2010 tarihinde eşi S.K. aleyhine boşanma davası açmıştır.

12. Başvurucunun 17/9/2010 tarihinde işinden evine dönerken eşinin kendisini darp ve tehdit ettiği iddiasıyla şikâyette bulunması üzerine 14/1/1998 tarihli ve 4320 sayılı mülga Ailenin Korunmasına Dair Kanun hükümleri uyarınca başvurucu hakkında altı ay süreyle koruma kararı verilmiştir.

13. 2010 yılı sonunda başvurucunun kira ve taşınma masrafları İstanbul Valiliği SYDV tarafından karşılanmak üzere başka bir adrese taşınması sağlanmış ve burada yine kendisine işe girmesi konusunda aracılık yapılmıştır. Başvurucuya, ikamet bilgilerini açıklamadan resmî işlemlerini yürütebilmesi amacıyla İstanbul Valiliği tarafından bir yazı verilmiş; başvurucunun ikamet bilgileri gizli tutulmuştur.

14. Başvurucuya yapılacak bir tebligat için emniyet tarafından adres araştırması yaptırılması ve başvurucunun adres bilgilerinin dava dosyasına girmesi nedeniyle eşi tarafından erişilebilir hâle gelmesi üzerine İstanbul Valiliği SYDV tarafından başvurucunun adresi 2012 yılında yeniden değiştirilmiştir.

15. Bakırköy 7. Aile Mahkemesinin 23/12/2011 tarihli kararıyla başvurucunun açtığı boşanma davasının kabulüne, müşterek çocuk ile annenin Valilik tarafından korunma altına alındığı ve can güvenliklerinin bulunmadığı dikkate alınarak müşterek çocuk ile baba arasında şahsi ilişki kurulmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Babanın temyiz süresi geçtikten sonra yaptığı temyiz isteminin reddi üzerine karar 21/5/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

16. Başvurucu, bu tarihten sonraki mevcut adresinin de eski eşi tarafından tespit edildiğini belirterek yeniden adres değişikliği talep ettiğini ancak talebinin reddedildiğini beyan etmektedir. Adres değişikliği talebine ve bu talebin reddine ilişkin dosyada bilgi ve belge

yer almamaktadır.

17. Başvurucu; adres değişikliği talebinin reddi üzerine yaşadığı korku nedeniyle işten ayrıldığını, çocuklarıyla birlikte eve kapandığını, çalışmadığı için yaşadıkları maddi sıkıntı ve şiddet korkusu nedeniyle hem çocuklarının hem kendisinin psikolojik olarak zarar gördüğünü, beyin felci hastası olan 1992 doğumlu büyük oğlu F.B.K.nın bu süreçte depresyona girdiğini ve girdiği depresyon sonucu intihar ettiğini ileri sürmektedir.

18. Başvurucu, oğlunun ölümünden sonra adresinin İstanbul Valiliği SYDV tarafından yeniden değiştirildiğini bildirmektedir.

B. F.B.K.nın İntiharına İlişkin Süreç

19. F.B.K. 17/1/2013 tarihinde şehir hatları vapurundan denize atlayarak intihar etmiş, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada 16/1/2014 tarihinde "olayda başka bir kimseye atfı kabil bir kusurun bulunmadığı anlaşıldığı" gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

C. Eski Eş S.K. Hakkında Yürütülen Adli Süreç

20. Başvurucunun 17/9/2010 tarihinde işinden evine dönerken eşi tarafından darp ve tehdit edildiği iddiasıyla yaptığı şikâyet üzerine Tuzla Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından konuya ilişkin başlatılan soruşturma kapsamında 24/9/2010 tarihinde alınan sağlık raporunda, sağ bacakta femur iç arka kısımda 3 cm ekimoz, sağ tibia arka kısımda 3 cm ekimoz, sol bacakta femur ön yüzde 3 cm ekimoz, her iki kolda ön kolda ikişer adet ekimoz bulunduğu tespit edilmiştir.

21. Anılan olaya ilişkin Tuzla Cumhuriyet Başsavcılığının 24/3/2011 tarihli iddianamesiyle S.K. hakkında basit yaralama, hakaret ve tehdit suçlarından dava açılmıştır.

22. Başvurucu; 2011 yılı içinde işyerine gitmek için servisin gelmesini beklerken S.K.nın elindeki taşları kendisine attığı, bu tarihten sonra kendisini takip etmeye başladığı, telefonla arayarak “O camdan düşme, ben seni camdan atacağım. Kimse seni elimden kurtaramaz. Ben burdayım. Buradan ev tutacağım. Polis seni elimden kurtaramaz.”, “Ölümlerden ölüm beğen.”, “Çocuğunu kaçıracağım.” sözleri ile tehdit ettiği, 24/4/2011 tarihinde aradığı telefonu açan büyük oğlu F.B.K.ya “Ben sizi buldum. Annenizi döveceğim, onu öldüreceğim. Yüzüne kezzap atacağım.” diyerek, kendisine ise “Seni camdan atacağım.” diyerek tehditte bulunduğu iddiasıyla şikâyetçi olmuştur.

23. Tuzla Cumhuriyet Başsavcılığının 24/5/2011 tarihli iddianamesiyle S.K.nın tehdit suçundan cezalandırılması istemiyle dava açılmıştır.

24. Başvurucu; S.K.nın kendisini takip ettiği, öldüreceğini ve müşterek oğlu H.yi kaçırıp kötü insanların eline vereceğini söyleyerek sürekli tehdit ettiği iddiasıyla şikâyetçi olmuş; Tuzla Cumhuriyet Başsavcılığının 18/9/2011 tarihli iddianamesiyle ölümle tehdit suçundan cezalandırılması istemiyle S.K. hakkında dava açılmıştır.

25. Açılan üç ayrı davanın birleştirilmesine karar verilmiştir. İstanbul Anadolu 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 22/5/2013 tarihli kararıyla, S.K.nın 17/9/2010 günü başvurucuyu yaraladığının sağlık raporundan anlaşıldığı gerekçesiyle basit yaralama suçundan adli para cezası ile cezalandırılmasına kesin olarak karar verilmiştir. Sanığın telefonla başvurucuyu arayarak "O camdan düşme, ben seni camdan atacağım, kimse seni benim elimden kurtaramaz, ben buradayım, buradan ev tutacağım, polis seni elimden kurtaramaz,

ölümlerden ölüm beğen, çocuğunu kaçıracağım." sözleriyle tehdit ettiğinin tanık beyanları ve dosya kapsamından anlaşıldığı gerekçesiyle S.K.nın tehdit suçundan 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. S.K.ya isnat edilen diğer suçlar yönünden ise atılı suçların işlendiğine dair delil bulunmaması nedeniyle beraat kararı verilmiştir. Anılan kararın beraat ve hapis cezasına ilişkin hükümler yönünden temyiz incelemesi devam etmektedir.

26. Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığının 9/2/2012 tarihli iddianamesiyle boşanma davası devam ederken S.K.nın başvurucuya hakaret içerikli mesaj gönderdiğinden bahisle hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle dava açılmış; Küçükçekmece 5. Sulh Ceza Mahkemesince 4/6/2013 tarihinde, S.K.nın kendisini aldattığını düşündüğü eşine telefonla mesaj göndermek suretiyle ve yapılan görüşmelerde hakaret ettiği, sanığın atılı suçu kendisine yönelik haksız eyleme karşı işlediği anlaşıldığından hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

D. BaşvurucuyaYapılan Ekonomik Destekler

27. Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü (İl Müdürlüğü) tarafından 1/8/2012 tarihinden geçerli olmak üzere başvurucuya en küçük oğlu için bir yıl süreli ekonomik destek verilmiş olup bu kapsamda 4.150 TL ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır.

28. Başvurucuya, Bursa ve İstanbul Valilikleri Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları tarafından 2009 yılından 2014 yılına kadar barınma yardımı ve nakdî yardım yapıldığı; başvurucunun ayrıca üç farklı kaymakamlıktan farklı tarihlerde nakdî yardım aldığı anlaşılmaktadır.

E. Başvurucu ve Küçük Oğlunun Kimlik Bilgilerinin Değiştirilmesi Süreci

29. Başvurucu 6/7/2012 tarihinde, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca kendisinin ve eski eşiyle müşterek çocukları H.K.nın kimlik bilgilerinin değiştirilmesi talebinde bulunmuştur.

30. Bakırköy 3. Aile Mahkemesi 10/8/2012 tarihli kararıyla başvurucu ve oğlu hakkında altı ay süreli önleyici tedbir kararına hükmetmiştir. Kimlik bilgilerinin değiştirilmesi talebi ise alınan diğer önleyici tedbir kararlarının uygulanmasında başvurucu açısından yarar bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun anılan ret kararına karşı yaptığı itiraz, Bakırköy 4. Aile Mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve 5/9/2012 tarihinde 6284 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca başvurucu ve oğlu H.K.nın kimlik bilgilerinin değiştirilmesi tedbirinin uygulanmasına karar verilmiştir.

31. 24/9/2012 tarihinde anılan karar, gereği ve kararın infazı için İl Müdürlüğüne gönderilmiştir. 18/1/2013 tarihli ve 28532 sayılı 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) yürürlüğe girmesi üzerine 13/2/2013 tarihinde anılan karar, Yönetmelik'in 16. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca İçişleri Bakanlığına gönderilmiştir.

32. 28/3/2013 tarihinde İçişleri Bakanlığı tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan yazıyla tedbir kararlarının ilk defada en çok altı ay süre için verilebileceği dikkate alındığında kimlik bilgilerinin değiştirilmesine ilişkin tedbirin geçerlik tarihinin 5/3/2013 tarihinde sona erdiğinin anlaşıldığı belirtilmiş; tedbir kararının süresinin uzatılmasına ilişkin olarak Mahkemece yeniden değerlendirilme yapılması talep edilmiştir.

33. Bakırköy 3. Aile Mahkemesinin 19/6/2013 tarihli ek kararıyla, anılan tedbir kararının mahiyeti gereği süreye tabi olmadığı belirtilmiş, tedbir kararı gereği ve kararın infazı için yeniden İçişleri Bakanlığına gönderilmiştir.

34. Başvurucu ve oğlunun yeni kimlik belgeleri 25/7/2013 tarihinde kendilerine teslim edilmiştir.

F. Geçici Maddi Yardım Yapılmasına İlişkin Karar

35. Başvurucunun 13/12/2012 tarihli talebi üzerine Bakırköy 4. Aile Mahkemesinin 18/12/2012 tarihli kararıyla başvurucu ve en küçük oğlu için 6284 sayılı Kanun'un 17. maddesi kapsamında geçici maddi yardım yapılmasına, gereği için kararın, İstanbul Valiliği Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğüne gönderilmesine karar verilmiştir.

36. Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü Koza Şiddet Önleme ve İzleme Merkezi Müdürlüğü (ŞÖNİM) tarafından 19/2/2013 tarihinde, yapılacak geçici maddi yardımın süresinin kararda belirtilmemiş olması nedeniyle Mahkemeden, ödenecek yardımın başlangıç ve bitiş sürelerinin belirtilmesi istenmiştir.

37. Bakırköy 4. Aile Mahkemesinin 19/2/2013 tarihli ek kararıyla, geçici maddi yardımın ilk karar tarihinden başlayarak altı ay süreyle geçerli olduğuna karar verilmiştir.

38. Başvurucu 16/7/2013 tarihinde, yapılacak maddi yardımı toplu olarak almak istediğine dair dilekçe vermiştir. Yapılacak ödeme için ŞÖNİM tarafından 29/7/2013 tarihinde ödenek talep edilmiş ve başvurucuya 4/9/2013 tarihinde toplu olarak ödeme yapılmıştır.

G. Başvurucunun Şikâyeti Üzerine Kamu Görevlileri Hakkında Yürütülen Adli Süreç

39. Başvurucu, kimlik bilgilerinin değiştirilmesi ve geçici maddi yardım yapılmasına ilişkin kararların uygulanmamasında İstanbul Valiliği Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü bünyesinde görevli kamu görevlilerinin ihmali bulunduğu iddiasıyla şikâyetçi olmuştur.

40. İstanbul Valiliği tarafından 9/9/2013 tarihinde, şikâyet edilen kamu görevlilerinin görevlerini ihmal ettiklerine ya da kötüye kullandıklarına ilişkin bilgi ve bulguya rastlanmadığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesi yönünde karar alınmıştır.

41. Soruşturma izni verilmemesine yönelik karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 12/11/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

42. İtirazın reddine ilişkin kararın 11/12/2013 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucu 9/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

43. 6284 sayılı Kanun'un "Amaç, kapsam, temel ilkeler" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

(2) Bu Kanunun uygulanmasında ve gereken hizmetlerin sunulmasında aşağıdaki temel ilkelere uyulur:

a) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye

İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve yürürlükteki diğer kanuni düzenlemeler esas alınır.

b) Şiddet mağdurlarına verilecek destek ve hizmetlerin sunulmasında temel insan haklarına dayalı, kadın erkek eşitliğine duyarlı, sosyal devlet ilkesine uygun, adil, etkili ve süratli bir usul izlenir.

c) Şiddet mağduru ve şiddet uygulayan için alınan tedbir kararları insan onuruna yaraşır bir şekilde yerine getirilir.

ç) Bu Kanun kapsamında kadınlara yönelik cinsiyete dayalı şiddeti önleyen ve kadınları cinsiyete dayalı şiddetten koruyan özel tedbirler ayrımcılık olarak yorumlanamaz."

44. 6284 sayılı Kanun'un "Mülkî amir tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere mülkî amir tarafından karar verilebilir:

a) Kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması.

b) Diğer kanunlar kapsamında yapılacak yardımlar saklı kalmak üzere, geçici maddi yardım yapılması.

c) Psikolojik, meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi.

ç) Hayatî tehlikesinin bulunması hâlinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması.

d) Gerekli olması hâlinde, korunan kişinin çocukları varsa çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere dört ay, kişinin çalışması hâlinde ise iki aylık süre ile sınırlı olmak kaydıyla, on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının yarısını geçmemek ve belgelendirilmek kaydıyla Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak suretiyle kreş imkânının sağlanması.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a) ve (ç) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde mülkî amirin onayına sunar. Mülkî amir tarafından kırksekiz saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar."

45. 6284 sayılı Kanun'un "Hâkim tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki koruyucu tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) İşyerinin değiştirilmesi.

b) Kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi.

c) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunundaki şartların varlığı hâlinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması.

ç) Korunan kişi bakımından hayatî tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağının anlaşılması hâlinde ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre

kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi."

46. 6284 sayılı Kanun'un "Hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi.

c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

ç) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması.

d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.

e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi.

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi.

ğ) Silah taşıması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi.

h) Korunan kişilerin bulundukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların bulundukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması.

ı) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunar. Hâkim tarafından yirmidört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar.

(3) Bu Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hâkim, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye yetkilidir.

(4) Şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir."

47. 6284 sayılı Kanun'un "Tedbir kararlarının bildirimi ve uygulanması" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre alınan tedbir kararları, Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlükleri ile verilen kararın niteliğine göre Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluğa en seri vasıtalarla bildirilir.

(2) Bu Kanun kapsamında ilgili mercilere yapılan başvurular ile bu başvuruların kabul ya da reddine ilişkin kararlar, başvuru yapılan merci tarafından Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine derhâl bildirilir.

(3) Korunan kişinin geçici koruma altına alınmasına ilişkin koruyucu tedbir kararı ile şiddet uygulayan hakkında verilen önleyici tedbir kararlarının yerine getirilmesinden, hakkında koruyucu veya önleyici tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yer kolluk birimi görevli ve yetkilidir.

(4) Tedbir kararının, kolluk amirince verilip uygulandığı veya korunan kişinin kollukta bulunduğu hâllerde, kolluk birimleri tarafından kişi, Bakanlığın ilgili il veya ilçe müdürlüklerine ivedilikle ulaştırılır; bunun mümkün olmaması hâlinde giderleri Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak üzere kendisine ve beraberindekilere geçici olarak barınma imkânı sağlanır.

(5) Tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemesi, kararın uygulanmasına engel teşkil etmez.

(6) Hakkında barınma yeri sağlanmasına karar verilen kişiler, Bakanlığa ait veya Bakanlığın gözetim ve denetimi altında bulunan yerlere yerleştirilir. Barınma yerlerinin yetersiz kaldığı hâllerde korunan kişiler; mülkî amirin, acele hâllerde kolluğun veya Bakanlığın talebi üzerine kamu kurum ve kuruluşlarına ait sosyal tesis, yurt veya benzeri yerlerde geçici olarak barındırılabilir.

(7) İşyerinin değiştirilmesi yönündeki tedbir kararı, kişinin tabi olduğu ilgili mevzuat hükümlerine göre yetkili merci veya kişi tarafından yerine getirilir."

48. 6284 sayılı Kanun'un "Tedbir kararlarına aykırılık" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur.

(2) Tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin süresi onbeş günden otuz güne kadardır. Ancak zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez.

(3) Zorlama hapsine ilişkin kararlar, Cumhuriyet başsavcılığınca yerine getirilir. Bu kararlar Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine bildirilir."

49. 6284 sayılı Kanun'un "Geçici maddi yardım yapılması" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre geçici maddi yardım yapılmasına karar verilmesi hâlinde, onaltı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının otuzda birine kadar günlük ödeme yapılır. Korunan kişinin birden fazla olması hâlinde, ilave her bir kişi için bu tutarın yüzde yirmisi oranında ayrıca ödeme yapılır. Ancak, ödenecek tutar hiçbir şekilde belirlenen günlük ödeme tutarının bir buçuk katını geçemez. Korunan kişilere barınma yeri sağlanması hâlinde bu fıkrada belirlenen tutarlar yüzde elli oranında

azaltılarak uygulanır.

(2) Bu ödemeler, Bakanlık bütçesine, geçici maddi yardımlar için konulan ödenekten karşılanır. Yapılan ödemeler, şiddet uygulayandan tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde tahsil edilir. Bu şekilde tahsil edilemeyenler 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre ilgili vergi dairesi tarafından takip ve tahsil edilir.

(3) Korunan kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun tespiti hâlinde yapılan yardımlar, bu kişiden 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir."

50. Yönetmelik'in “Geçici maddi yardım yapılması” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Korunan kişi hakkında Kanunun 17 nci maddesi uyarınca geçici maddi yardım yapılır.

(2) Tedbir kararı, ilgiliye tefhim veya tebliğ edilir ve yerine getirilmek üzere ŞÖNİM’e gönderilir.

(3) Geçici maddi yardım kararı ile on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının otuzda birine kadar günlük ödeme yapılır. Korunan kişinin birden fazla olması hâlinde, ilave her bir kişi için bu tutarın yüzde yirmisi oranında ayrıca ödeme yapılır. Ancak, ödenecek tutar hiçbir şekilde belirlenen günlük ödeme tutarının bir buçuk katını geçemez. Korunan kişilere barınma yeri sağlanması hâlinde bu fıkrada belirlenen tutarlar yüzde elli oranında azaltılarak uygulanır.

(4) Geçici maddi yardım, korunan kişinin kimlik numarası ve banka hesap numarası beyanına istinaden, kararın ŞÖNİM’e tebliğ edilmesini müteakiben hazırlanan bordro ile ödenir. Bordro, her ayın onbeşinde ve otuzunda düzenlenerek tahakkuk eden meblağ ilgililerin banka hesabına yatırılır. Aynı tedbir kararında birden fazla kişi hakkında geçici maddi yardım yapılmasına dair karar verilmesi halinde bu kişiler aynı bordroda gösterilir ve ödemeler aynı banka hesap numarasına yapılır. Ödeme evrakına karar örneği eklenir. Geçici maddi yardıma dair ödemelere kararın geçerliliği süresince devam edilir. Geçici maddi yardım yapılmasının kaldırılmasına ya da değiştirilmesine karar verilmesi halinde kararın geçerli olduğu gün üzerinden hesaplanarak ödeme yapılır. Korunan kişiye elden ödeme yapılmaz.

(5) Geçici maddi yardımlar için yapılan ödemeler, Bakanlık bütçesine, geçici maddi yardımlar için konulan ödenekten karşılanır. Geçici maddi yardıma ilişkin ödemelerin geri alımı 42 nci maddede belirtilen esaslara göre yapılır.

(6) Diğer Kanunlara göre yapılan yardımlar, geçici maddi yardım yapılması tedbirine karar verilmesine engel olmaz.

(7) Bu madde kapsamında yapılan ödemeler, gelir vergisi ile veraset ve intikal vergisinden, bu ödemeler için düzenlenen kâğıtlar ise damga vergisinden istisnadır."

51. Yönetmelik'in “Kimlik ve diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Kimlik ve diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi tedbiri, hâkim tarafından, korunan kişinin hayati tehlikesinin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağının anlaşılması hâlinde, ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayanılarak Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre verilen tedbir kararıdır.

(2) Karar, İçişleri Bakanlığınca gereği yerine getirilmek üzere hâkim tarafından Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

(3) Cumhuriyet başsavcılığınca bu karar İçişleri Bakanlığına ivedilikle gönderilir. Karar üzerine yapılan işlemin sonucu, İçişleri Bakanlığı tarafından Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 19/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

53. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur.

54. 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. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

55. Başvurucu; kimlik bilgilerinin değiştirilmesi kararının zamanında uygulanmaması nedeniyle çocuklarıyla birlikte şiddet korkusu içinde yaşamak zorunda kaldıklarını, geçici maddi yardım yapılmasına ilişkin kararın geç uygulanması, kimlik bilgilerinin değiştirilmesi tedbirinin uygulanmasından sonra ilgili kayıtların gereği gibi düzenlenmemesi neticesinde iş bulamaması gibi nedenlerle ekonomik sıkıntılar yaşadığını,çocuklarıyla birlikte kurmaya çalıştıkları aile hayatının korunması yönünde devletin üzerine düşen pozitif yükümlülüklerini yerine getirmekte yetersiz kaldığını belirterek kötü muamele yasağı, özel hayat ve aile hayatının korunması hakkı, adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Bakanlık görüş yazısında; başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği, somut olayda başvurucu ve çocuklarının güvenliklerinin sağlanması ve hayatlarını idame ettirebilmeleri konusunda yargısal ve idari makamların eylemsiz kalmadıkları belirtilmiştir.

57. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde yargısal ve idari makamların eylemsiz kalmadıklarının doğru olduğunu ancak uygulamadaki aksaklıklar nedeniyle süreçlerden sonuç alabilmek için çaba sarf ettiğini, idari ve yargısal makamlara defalarca başvuru yapmak zorunda kaldığını, hızlı ve etkili önlemler alınmadığını, koruma yükümünün gereği gibi yerine getirilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

58. 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."

59. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili bölümü 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."

60. 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 kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

61. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

62. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin maddi ve manevi varlığının koruması 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, 51).

63. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 36, 40). Alınması gereken tedbirlerin neler olduğu her somut olayın kendi koşulları çerçevesinde değerlendirilmelidir.

64. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin sahip olduğu koruma yükümlülüğü, hem hukuki hem de fiilî tedbirler alınmasını gerektirmektedir. Bu tedbirler korumasız kişilerin etkili bir şekilde korunmalarını sağlamalı, yetkililerin bilgi sahibi oldukları veya olmaları gerektiği durumlarda makul adımlar atmalarını içermelidir (R.K., B. No: 2013/6950, 20/4/2016, § 75).

65. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

66. Devletin maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin “etkili bir yargısal sistem kurma”ya ilişkin bir yönü de bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

67. Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğün 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, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 45).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Başvurucu, geçici maddi yardım yapılmasına ve kimlik bilgilerinin gizlenmesine yönelik verilen kararların geç uygulanması nedeni ile pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

69. Somut olayın incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devletin sahip olduğu koruma yükümlülüğü kapsamında koruyucu bir hukuk sistemi kurulması gerekliliği yönündeki pozitif yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

70. 4320 sayılı mülga Kanun kapsamında, aile içi şiddete maruz kalan bireylerin korunmasına yönelik olarak başvurulabilecek tedbirler düzenlenmiştir. 8/3/2012 tarihinde ise ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalan veya uğrama tehlikesi altında olan kişinin gecikmeksizin korunması amacıyla Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle belirlenen standartlara uygun olarak 6284 sayılı Kanun yürürlüğe konulmuştur.

71. 6284 sayılı Kanun kapsamında, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir.

72. Anılan Kanun kapsamında ilgilinin talebi, kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine mülki amir tarafından verilebilecek koruyucu tedbir kararları, hâkim tarafından verilebilecek koruyucu tedbir kararları ve hâkim tarafından verilebilecek önleyici tedbir kararları düzenlenmektedir. Anılan Kanun kapsamında ayrıca korunan kişiye geçici maddi yardım yapılmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Anılan kararlar ilk seferinde en çok altı ay geçerli olmakla birlikte bu süre; resen veya korunan kişi, kolluk görevlileri ya da Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının talebi üzerine uzatılabilmektedir.

73. Aynı Kanun'un 13. maddesine göre anılan tedbir kararlarının gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde şiddet uygulayana toplam süresi altı ayı geçmeyecek şekildeCumhuriyet başsavcılıklarınca zorlama hapsi uygulanabilmektedir.

74. Önleyici ve koruyucu tedbir kararlarının yeterli olmadığı durumlarda ayrıca kimlik bilgilerinin ve diğer ilgili belgelerin değiştirilmesi tedbiri de 6284 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmektedir.

75. 6284 sayılı Kanun'un 17. maddesinde ayrıca Kanun kapsamında korunan kişilere geçici maddi yardım yapılması düzenlenmiş olup anılan yardım ile belli bir süre için korunan kişilerin geçimlerinin sağlanabilmesi amaçlanmaktadır.

76. Buna göre devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde gerekli yasal altyapının oluşturulduğu ve şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunanların korunması yönünden kurulan hukuk sisteminin yetersiz olmadığı anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki karar için bkz. Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 39).

77. İkinci olarak incelenmesi gereken husus, mevcut idari ve yasal mevzuat kapsamında somut olayın gerektirdiği ölçüde makul pratik tedbirler alınıp alınmadığıdır.

78. Başvurucunun 17/9/2010 tarihinde eşi tarafından darp ve tehdit edildiğine ilişkin iddiasının adli makamlar önüne taşınmasının ardından 29/9/2010 tarihinde başvurucu hakkında 4320 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesi kapsamında koruma kararı verildiği anlaşılmaktadır. 29/4/2011 tarihinde ise başvurucu hakkında çağrı üzerine koruma kararı verilmiş ve anılan tedbir kararı, süresi uzatılarak devam ettirilmiştir.

79. Başvurucu 6/7/2012 tarihinde kendisi ve küçük oğlu H.K. hakkında kimlik bilgilerinin değiştirilmesi tedbiri uygulanması talebinde bulunmuştur. Başvurucu hakkında önleyici tedbirlere hükmedilmesinin yeterli olduğu değerlendirilmiş ve 10/8/2012 tarihinde, altı ay süreyle geçerli olmak üzere S.K.nın başvurucuya yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, başvurucunun ikamet ettiği adreste bulunan konuta 100 metreden fazla yaklaşmamasına, başvurucunun şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesine, başvurucuyu iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesine karar verilmiştir.

80. Başvurucunun itirazı üzerine ise 5/9/2012 tarihinde, anılan önleyici tedbir kararlarına başvurucunun ve S.K. ile müşterek oğlu H.K.nın kimlik bilgilerinin ve diğer ilgili belgelerinin değiştirilmesi tedbirinin eklenmesine karar verilmiştir. Başvurucu ve oğlunun yeni kimlik belgeleri 25/7/2013 tarihinde kendilerine teslim edilmiştir.

81. Başvurucu ve oğlunun kimlik bilgilerinin değiştirilmesi yönünde verilen kararın, karar tarihinden yaklaşık on ay sonra uygulandığı anlaşılmaktadır. Anılan gecikme, karar tarihinde henüz Yönetmelik'in yürürlüğe girmemiş olması ile adli ve idari makamlar arasındaki koordinasyon ve organizasyon eksikliğinden kaynaklanmaktadır (bkz. §§ 31-33).

82. Başvurucuya ödenmesine karar verilen altı aylık süreli geçici maddi yardımın ise karar tarihinden yaklaşık dokuz ay sonra ödendiği anlaşılmaktadır. Geçici maddi yardım kararının uygulanmasında ise Mahkeme kararında tedbirin geçerlilik süresinin yer almaması ve ödenek beklenmesi nedenleriyle gecikme olduğu görülmektedir.

83. 6284 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca, anılan Kanun kapsamında verilecek destek ve hizmetlerin sunulmasında süratli bir usul izlenmesi esastır (bkz. § 43). Bu durumda, ilgili Kanun kapsamında alınması gereken tedbirlere ilişkin yetkili mercilerce karar alınmasının yanı sıra bu kararların makul bir süre içinde yerine getirilmesi de ayrıca önem taşımaktadır. Somut olayda, yetkili mercilerce alınan tedbir kararlarının yerine getirilmesinde meydana gelen sırasıyla on aylık ve dokuz aylık gecikmenin adli ve idari süreçlerdeki aksaklıklardan meydana geldiği ve bu gecikmenin makul olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

84. Sonuç olarak, başvurucu ve çocuklarının maddi ve manevi bütünlüklerinin korunması ile geçimlerinin sağlanması noktasında kamu makamları tarafından alınan tedbirlerin gerekli hız ve özende gerçekleştirilmediği, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında devlete ait pozitif yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

85. Başvurucu ayrıca kimlik bilgilerinin değiştirilmesi tedbirinin uygulanmasının ardından iş tecrübesi gibi ilgili kayıtların değiştirilmemesi nedeniyle iş bulamadığını ileri sürmekte ise de başvurucunun eğitim ve iş tecrübesi durumu ile hangi kayıtların değiştirilmesini istediği ve bu konuda yetkili makamlara yaptığı bir başvuru bulunup bulunmadığı konusunda bilgi ve belge sunmamış olması nedeniyle anılan hususa ilişkin değerlendirme yapılmamıştır.

86. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde koruma altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

C. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

87. Başvurucu; maruz kaldıkları şiddet tehdidi ve yaşadıkları korku nedeniyle oğlunun

depresyona girerek intihar ettiğini, yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

88. 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."

89. Yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif ödev yükleyen haklardandır (AYM, E.2007/78, K.2010/120, 30/12/2010). Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

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

91. 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).

92. Devletin yaşam 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).

93. İçinde bulundukları ruhsal durum ve depresyon nedeniyle intihar eğilimi taşıyan bireylerin -özellikle devletin hüküm ve gözetimi altında bulundukları koşullarda- yaşam haklarının korunması noktasında gerekli tedbirlerin alınması devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer almaktadır.

94. Ayrıca kamu makamları, zihinsel ve ruhsal rahatsızlığı olan kişiler ile engelli bireylerin temel hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlamak ve bu bireyleri korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler.

95. Ancak bu kapsamda beklenen gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bireylere karşı kendilerinden ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin kamu makamları tarafından bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda söz konusu olmaktadır.

96. Başvurucunun büyük oğluna yönelik doğrudan bir tehdit ya da şiddet eyleminden söz edilmediği, F.B.K.nın tehditten dolaylı olarak etkilendiğinin ileri sürüldüğü somut olayda F.B.K.nın yaşamına ilişkin kendisinden gelebilecek bir riskin varlığının kamu makamları tarafından bilindiğine ya da bilinmesi gerektiğine ilişkin bir bulguya rastlanmamaktadır. Bu

doğrultuda yaşam hakkının korunması yönünde bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna varılmaktadır.

97. Ölüm olayının meydana gelmesinin ardından olaya ilişkin derhâl soruşturma başlatıldığı, tanık beyanları, kamera kaydı görüntüleri ile otopsi raporunun temin edildiği ve başka bir kişiye atfedilebilir bir kusur bulunmadığının anlaşılması üzerine kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği dikkate alındığında etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğüne yönelik bir ihlalin bulunmadığının da açık olduğu sonucuna varılmaktadır.

98. Yaşam hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşıldığından 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

99. 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."

100. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

101. Başvuruda, maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

102. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

103. 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.

104. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE OYBİRLİĞİYLE,

B. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 1. Maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

D. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/12/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kimlik bilgilerinin değiştirilmesine ve geçici maddî yardım yapılmasına ilişkin tedbirlerin uygulanmasında ortaya çıkan aksaklık ve gecikmeler sebebiyle başvurucunun maddî ve manevî varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Çoğunluğun kararında, başvurucu ile oğlunun kimlik bilgilerinin değiştirilmesi yönünde verilen kararın yaklaşık on ay sonra uygulandığı, bu gecikmede ilgili yönetmeliğin henüz yürürlüğe girmemesinin ve adlî ve idarî makamların arasındaki koordinasyon noksanlığının etkili olduğu; başvurucuya ödenmesine karar verilen geçici maddî yardımın da karar tarihinden dokuz ay sonra ödendiği, bu gecikmeye ise mahkeme kararında tedbirin geçerlilik süresinin yer almaması ile ödenek beklenmesinin yol açtığı belirtilerek anılan aksaklıklar sebebiyle kişinin maddî ve manevî varlığının korunması hakkı kapsamında Devlete ait pozitif yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmediği belirtilmektedir (§§ 81-85).

Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan temel hakkın Devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin, her somut olayın kendi şartları içinde değerlendirilmesi gereken tedbirlerin alınmasını zorunlu kıldığı ve bu tedbirlerin alınmamasının Devletin sorumluluğunu ortaya çıkarabileceği bilinmektedir. Ancak insan davranışlarının öngörülemezliği ile öncelikler ve kaynaklar değerlendirilmek suretiyle tercih edilecek tedbirlerin belirlenmesinde, pozitif yükümlülüğün yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmaması gerektiği, ilgili bütün kararlarımızda olduğu gibi bu kararımızda da tekrarlanmaktadır (bkz. § 65 vebu paragrafda belirtilen referans kararımız).

Devletin önleme yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluğunun ortaya çıkması için, yetkililerin makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kişinin maddî ve manevî varlığına yönelik gerçek ve yakın tehlikenin gerçekleşmesini önleyecek şekilde tedbir almakta başarısız olduklarının tespit edilmesi ve bu konunun her davanın kendi şartlarında değerlendirilmesi gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B.No: 2012/752, 17/9/2013, § 53).

Ayrıca söz konusu pozitif yükümlülüğün etkili bir yargısal sistem kurmaya ilişkin bir yönü bulunsa da bunun sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğu ve her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla

bağdaşan bir sonuca varılması anlamına gelmediği kabul edilmektedir (§§ 66-67).

Anılan pozitif yükümlülükler kapsamında önce 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun yürürlüğe konularak koruyucu bir hukuk sisteminin kurulduğu ve aile içi şiddete maruz kalan bireylerin korunmasına yönelik tedbirlerin düzenlendiği, daha sonra çıkarılan 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun da daha ayrıntılı düzenlemeler öngördüğü, böylece Devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde gerekli yasal altyapının oluşturulduğu ve şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunanların korunması yönünden, kurulan hukuk sisteminin yetersiz olmadığı çoğunluğun kararında da belirtilmektedir (§§ 12, 29, 70-76).

Diğer taraftan, somut olayda başvurucunun eşi tarafından darp ve tehdit edildiği iddiasının adlî makamların önüne taşınmasından oniki gün sonra 4320 sayılı Kanuna göre koruma kararı, bu karardan da yaklaşık yedi ay sonra çağrı üzerine koruma kararı verildiği ve bu kararın süresinin uzatılarak devam ettirildiği (§ 78); başvurucunun küçük oğlu ile birlikte kimlik bilgilerinin değiştirilmesi talebinde bulunmasından sonradiğer önleyici tedbir kararlarına ilave olarak bu tedbire de karar verildiği ve yaklaşık on aysonra yeni kimlik belgelerinin teslim edildiği anlaşılmaktadır (§§ 79-80).

Kararda yapılan bu tespitlerden de anlaşılacağı üzere, anılan süreçte kamu makamları hareketsiz kalmadığı gibi bu süreçte başvurucunun ikamet ettiği yerin idare tarafından dört defa değiştirildiği, ikamet bilgilerinin gizli tutulmasına ilişkin tedbirlerin alındığı, eski eşinin uyması gereken hususlara dair tedbir kararlarının verildiği, hükmedilen önleyici ve koruyucu tedbirlere uyulmadığı gerekçesiyle eski eş hakkında bir zorlama hapsi kararı verilmesinin talep edilmediği ve anılan kişinin bu tedbir kararlarını ihlal ettiğine ilişkin olarak adlî makamlara yapılmış bir şikâyetin de olmadığı görülmektedir.

Kimlik kayıtlarının güvenilir ve tereddütsüz bir şekilde tutulmasının, kamu düzeninin korunması açısından zorunlu olduğu da gözönünde bulundurulduğunda kimlik bilgilerine ilişkin değişikliklerin gerçekleştirilme sürecinin zaman almasının doğal karşılanması gerekmektedir. Uygulamada bu işlemlerin tamamlanması için ortalama olarak ne kadar beklenmesi gerektiği konusunda bir kanaatimiz bulunmamakla birlikte çoğunluğun kararında da somut olayda diğer örneklere göre normal olmayan bir gecikme olduğu belirtilmemektedir.

Şiddet tehdidine karşı kademeli olarak alınan söz konusu koruyucu ve önleyici tedbirlerden sonra başvurucunun maruz kaldığı bir eylemden de bahsedilmediği dikkate alındığında, bu tedbirlerin yetersiz kalmadığı; bu durumda da kimlik bilgilerinin değiştirilmesi kararının geç uygulandığı iddiasının, Devletin pozitif yükümlülüklerinin gereği gibi yerine getirilmediği sonucuna ulaşılması için yeterli olmadığı düşünülmektedir.

6284 sayılı Kanunun 17. maddesine göre verilen “başvurucuya geçici yardım yapılmasına dair kararın” uygulanması için geçenyaklaşık dokuz aylık sürenin de, bu süre içinde başvurucuya çeşitli kaynaklardan maddî yardım yapılmaya devam edilmesi, başvurucu ile çocuklarının sağlık hizmetlerinden yararlanması için kamu makamlarınca gerekli işlemlerin yapılması, iş bulması konusunda başvurucuya aracılık edilmesi ve anılan sürenin sonunda geçici yardım miktarının toplu olarak ödenmesi sebebiyle, ihlal sonucuna varmak için yeterli olmadığı değerlendirilmektedir.

Günümüzde kadına şiddetin ulaştığı boyutlar dikkate alındığında başvurucunun yaşadığı şiddet korkusu ve buna bağlı olarak yaşadığı sıkıntılar anlaşılabilir olmakla birlikte,

kararlarımızda benimsenen ve burada da tekrarlanan genel ilkeler somut olaya uygulandığında pozitif yükümlülükler kapsamında kamu makamlarının hareketsiz kalmadıkları ve gerekli hukukî ve fiilî tedbirleri aldıkları, esasen başvurucunun da koruma tedbirlerinin uygulanmasındaki gecikmelerden dolayı korku içinde yaşadığı iddiası dışında bir iddiada bulunmadığı anlaşıldığından, bu tedbirlerin somut olayın koşullarında yeterli olduğu sonucuna varılması gerektiği düşünülmektedir.

Bu sebeplerle, Anayasanın 17. maddesinde koruma altına alınan maddî ve manevî varlığın korunması hakkının ihlal edilmediği düşüncesiyle çoğunluğun ihlal yönündeki kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

İ.U.

B. No: 2014/688 | Karar tarihi: 19.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/688

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İ.U. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/688)

Karar Tarihi: 19/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : İ.U.

Vekili : Av. Abdulhalim 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 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 sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1977 doğumlu başvurucu, Rusya Federasyonu Dağıstan Özerk Cumhuriyeti vatandaşıdır.

10. Kendisinin verdiği bilgilere göre başvurucu, İkinci Rus-Çeçen Savaşı'ndan ötürü 1999 yılında ülkesini terk ederekIğdır'dan Türkiye'ye yasa dışı yolla giriş yapmıştır. Başvurucu; Türkiye'ye sığınan Kafkas/Çeçen kökenli mültecilerin ikamet sorunları yaşamalarından ve Türk mevzuatında meydana gelen değişikliklerden haberdar olmadığından gözaltına alınana kadar ikamet izni başvurusu yapmadığını, uzun süre Yalova'da Çeçen Mülteciler Kampı'nda kaldığını belirtmiştir.

11. Başvurucu 22/10/2013 tarihinde bir ihbar üzerine asayiş ekiplerince yapılan kontrolde yakalanarak gözaltına alınmıştır. Gözaltına alındığında başvurucunun üzerinde Afganistan pasaportu bulunmuştur. Yalova Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü tarafından 24/10/2013 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır.

12. Yalova Emniyet Müdürlüğü nezarethanesinde tutulduğu sırada ikamet izni talebinde bulunduğunu, idarece bu talebin reddi üzerine karara itiraz ettiğini, sığınma istemine ilişkin sürecin devam ettiğini ifade eden başvurucu, elli yedi gün tutulduktan sonra 17/12/2013 tarihinde serbest bırakılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu ile aynı tarihli ve 5683 sayılı mülga Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında 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

14. 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. kararında (Aynı kararda bkz. §§ 23-38) açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 19/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu; tutulduğu nezarethane 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 yasağı

ile bununla bağlantılı olan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). 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.

18. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında 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).

19. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

20. 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."

21. 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.

22. 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).

23. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

25. 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.

26. 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).

27. 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 iddiasınınbu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkınnın İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu; yasal dayanaktan yoksun olarak sırf yabancı olmasından dolayı elli yedi gün boyunca nezarethanede tutulduğunu, 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.

29. 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.

30. 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.).

31. 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).

32. 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 bulunmaması ve haksız tutulma nedeniyle tazminat elde etme imkânının bulunmaması iddialarını 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.

33. 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.

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

35. Başvuruculların bu karardan sonra idari yargıda açacakları dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 26) 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. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/12/2107 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGÜL AVLANMAZ

B. No: 2014/702 | Karar tarihi: 19.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/702

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGÜL AVLANMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/702)

Karar Tarihi: 19/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Özgül AVLANMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vekâlet görevi kapsamında takip etmiş olduğu davalar nedeniyle kendisine ayrıca bir ücret ödenmemesi, ücretin ödenmesi talebiyle açmış olduğu davada delillerin yanlış yorumlanarak kanuna aykırı karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle zorla çalıştırma yasağı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/1/2014 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Avukat olan başvurucu ile Sosyal Güvenlik Kurumu (Önceki adı Bağ Kur) arasında düzenlenen 15/10/2003 tarihli "Avukatlık Sözleşmesi" başlıklı belge (Sözleşme) ile başvurucu, Sosyal Güvenlik Kurumunun (SGK, Kurum) Nevşehir ili ve ilçelerindeki mahkemeler ve icra müdürlüklerinde taraf olduğu her türlü dava ve icra işlerini takip etme görevini üstlenmiştir.

9. Sözleşme'nin 3. maddesinin birinci bendinde, yapılacak ilamlı ve ilamsız takiplerdeki tahsilatlardan masraflar düşüldükten sonda kalan miktar üzerinden avukata%1,5 oranında prim verileceği, ikinci bentte ise Kurum lehine hükmedilip karşı taraftan tahsil edilen avukatlık ücretinin %80'lik kısmının başvurucuya ait olacağı, bunun dışında her ne nam altında olursa olsun avukata başka bir ödeme yapılmasının talep edilemeyeceği kararlaştırılmıştır.

10. Sözleşme'nin 15. maddesinde, taraflarca takvim yılı sonundan on beş gün önce karşı tarafa ulaşacak şekilde Sözleşme'nin feshedildiği hususunun yazılı olarak bildirilmemesi durumunda Sözleşme'nin aynı şartlarla bir yıl daha uzayacağı, Kurumca on beş gün önceden ihbar etmek şartıyla Sözleşme'nin her zaman feshedilebileceği belirtilmiştir.

11. SGK, Nevşehir 3. Noterliğinin 10/12/2007 tarihli ihtarnamesi ile Sözleşme'yi feshetmiştir.

12. Başvurucu, davalı Kurum ile yapmış olduğu Sözleşme uyarınca Sözleşme'nin feshi tarihine kadar Kurum adına yüz beş adet dava dosyasının takip edip bunların büyük bir kısmını sonuçlandırdığını ve hak etmiş olduğu vekâlet ücretinin ödenmesini talep ettiğinde de Sözleşme'nin haksız bir şekilde feshedildiğini belirterek davalı Kurumdan tazminat talebiyle dava açmıştır.

13. Mahkeme, 16/6/2011 tarihli kararında başvurucu ile davalı Kurum arasında düzenlenen Sözleşme başvurucunun Kurum leh ve aleyhine açılan davaları da takip etmesi karşılığında başvurucuya ilamlı ve ilamsız icra takiplerine ilişkin işlerde tahsil koşuluyla alacak ve faiz toplamı üzerinden %1,5 oranında prim ve karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücretinin %80'in olarak ödenmesi kararlaştırılan ücretin 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi delaleti ile asgari ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamayacağı hükmünü içeren 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun emredici nitelikteki 164. maddesine aykırı olduğu saptamasını yapmıştır. Mahkeme, bu saptamayı yaptıktan sonra Sözleşme'nin feshi tarihine kadar takip edilen dava ve işler nedeniyle 1136 sayılı Kanun'un tamamlayıcı hükümlerine göre ücret almaya hak ettiği gerekçesiyle bilirkişi raporunda belirtilen miktarda alacağın başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

14. Davalının temyizi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Daire) 19/1/2012 tarihli karar iletaraflar arasında düzenlenen Sözleşme'nin hizmet-hukuk müşavirliği niteliğinde geçerli bir sözleşme olduğu, sözleşmenin niteliğine göre belirlenen ücretin avukatlık asgari ücret tarifesi altında olduğunun kabul edilemeyeceği ve davalı Kurumun Sözleşme bitiminden önce göndermiş olduğu fesih ihbarından sonra Sözleşme'yi feshetmesinin haksız bir fesih sayılamayacağı gerekçesiyle Sözleşme ile kararlaştırılan ödemelerin de yapıldığını belirterek davanın reddine karar verilmek üzere hükmü bozmuştur.

15. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 10/10/2012 ilamı ile reddedilmiştir.

16. Mahkeme bozma ilamına uymuş, 11/12/2012 tarihli kararı ile Daire ilamındaki gerekçelerle davayı reddetmiştir.

17. Başvurucunun temyizi üzerine karar aynı Dairenin 15/5/2013 tarihli kararı ile onanmıştır.

18. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 5/11/2013 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

19. Ret kararı, 16/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 10/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

20.Mahkemenin 19/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Zorla Çalıştırma Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, Kurum ile yapmış olduğu hizmet sözleşmesi uyarınca takip etmiş olduğu davalar nedeniyle ücret ödenmemesinin zorla çalıştırma yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa'nın 18. maddesinde zorla çalıştırma yasağıyla birlikte angaryanın da yasak olduğu belirtilmiştir. Sözleşme'de yer almayan bu ifade, Anayasa'nın 18. maddesinin gerekçesinde "kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması"; Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da "bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma" şeklinde tanımlanmıştır (AYM, E.2011/150, K.2013/30, 14/2/2013, E.2006/21, K.2006/38, 13/3/2006). Buna göre angarya, zorla çalıştırmanın bedel ödenmeksizin yaptırılan şekli olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla, angarya yasağı ile ilgili şikâyetlerin de zorla çalıştırma yasağı kapsamında incelenmesi gerekir (Halil Üstündağ, B. No: 2013/5062, 14/1/2014,§ 24).

23. AİHM'ye göre bir eylemin zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma sayılabilmesi için; 1) Kişinin işi kendi iradesine aykırı olarak yapması, 2) İşi yapma yükümlülüğünün "haksız" veya "baskıcı" olması veya yapılmasının katlanılmaz sıkıntılara yol açması gerekir. Ayrıca kişinin bu işi önceden rızasıyla yapıp yapmadığı, işe isteyerek girip girmediği, mesleki yükümlülüğünün bir parçası olan bir hizmeti ifa edip etmediği de dikkate alınmalıdır (Van Der Mussele/Belçika, B. No: 8919/80, 23/11/1983, §§ 32-41; Karlheinz Schmidt/Almanya, B. No: 13580/88, 18/7/1994; Zarb Adami/Malta, B. No: 17209/02, 20/6/2006; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 28). Anayasa Mahkemesi ise zorla çalıştırmayı üstün bir iradenin buyurmasıyla kişinin serbest iradesine aykırı olarak ve yaptırım tehdidi altında yapmış olduğu çalışma olarak tanımlamaktadır (Yasemin Balcı, B. No: 2014/8881, 25/7/2017, § 63).

24. Somut olayda avukat olan başvurucunun rızasıyla yapmış olduğu hizmet sözleşmesi uyarınca taraf olduğu dava ve takiplerde kurumu temsil ettiği ve bu işler karşılığında yapılacak ödemelerin sözleşmede hüküm altına alındığı anlaşılmıştır. Bu itibarla başvurucunun icra dairelerinde takip ettiği işler için vekâlet ücreti almaktayken takip etmiş olduğu davalar nedeniyle hak etmiş olduğu vekâlet ücretininverilmediğine ilişkin iddiasının yukarıdaki paragraflarda belirtilen ilkeler gereği zorla çalıştırma ve dolayısıyla angarya olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

25. Açıklanan nedenlerle zorla çalıştırma yasağı hususunda bir müdahalenin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26.Başvurucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. 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

28. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

29.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).

30. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda Nevşehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesine 3/4/2008 tarihinde açılan alacak davasında, Mahkemenin 16/6/2011 tarihinde davanın kabulüne karar verdiği, temyiz üzerine Dairenin 19/1/2012 tarihli bozma ve 10/10/2012 tarihli karar düzeltme talebinin reddi kararlarının ardından yapılan yargılamada Mahkemenin 11/12/2012 tarihinde davayı reddettiği ve kararın Dairenin 15/5/2013 tarihli kararıyla onandığı, aynı Dairenin 5/11/2013 tarihli karar düzeltme talebinin reddi kararıyla da yargılama sürecinin sona erdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle karmaşık niteliği bulunmayan ve başvurucunun yargılamanın uzamasında önemli bir etkisinin de tespit edilmediği başvuru konusu davada yaklaşık 5 yıl 7 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

32. Başvurucu SGK ile arasında düzenlenen Sözleşme'nin 3. maddesinde Kurum ile avukat arasındaki icra takipleriyle ilgili vekâlet ücretinin miktarının düzenlendiğini, Kurum ile yapılan Sözleşme'nin şartlarının taraflarca birlikte değerlendirilerek karar altına alınmadığını, ortada tip sözleşme olduğunu ve SGK tarafından hazırlanarak kendisine imzalatıldığını, Sözleşme'de Kurum aleyhine açılacak sigortalılığın tespiti davaları ile ilgili ücret konusunda netlik olmadığını, Sözleşme'de başkaca ücret istenmemesine ilişkin

hükmün yalnızca icra işlerine yönelik olduğunu, yaklaşık yüz beş adet dosyanın işini takip ettiği hâlde herhangi bir ücret alamadığını, sözleşme serbestisinin her durumda korunmasının mümkün olmadığını, bu nedenle davada Sözleşme hükümlerine öncelik tanınmaması gerektiğini belirterek Anayasa'nın 10. ve 49. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 Anayasa'nın 10. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiği iddialarının, taraflar arasında düzenlenen Sözleşme'ye göre vekâlet ücreti alacağının bulunup bulunmadığı hususunda mahkemece yapılan değerlendirmelere ilişkin olduğu anlaşılmış, bu nedenle iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

35. Başvurucunun ihlal iddialarının, Mahkemece Sözleşme'nin, Kanun hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesinin sonucuna yönelik olduğu anlaşılmıştır. Başvuru, yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğindedir. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun iddialarını incelemiş, 818 sayılı mülga Kanun'un 19. maddesinde yer alan sözleşme serbestisi ilkesine üstünlük tanımak suretiyle başvurucunun Sözleşme kapsamında herhangi bir vekâlet ücreti alacağının bulunmadığı sonucuna ulaşarak davanın reddine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün derece mahkemeleri tarafından hukuk kurallarının ve delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

38. Başvurucu ihlalin tespiti ile 157.500 TL maddi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

40. Başvurucu maddi tazminat talebinde bulunmuşu ise demakul sürede yargılanma

hakkının ihlaline karar verilen durumlarda ihlalin gideriminin manevi tazminat ile mümkün olduğu, başvurucunun manevi tazminat talebinde bulunmadığı anlaşıldığından başvurucu lehine manevi tazminata karar verilmesi mümkün değildir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianınaçıkca dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Diğer ihlal iddialarının açıkca dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Talep olmadığından başvurucu lehine manevi tazminata KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

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 Nevşehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/377, K.2012/504) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.S.

B. No: 2014/1368 | Karar tarihi: 19.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1368

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1368)

Karar Tarihi: 19/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : A.S.

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 22/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formun 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 formundaki ve Emniyet Genel Müdürlüğünün (EGM) verdiği bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. 1983 doğumlu olan başvurucu, Rusya Federasyonu Kabardino-Balkar Cumhuriyeti vatandaşıdır. Başvurucunun hangi tarihten itibaren Türkiye'de bulunduğuna dair dosyada herhangi bir bilgi mevcut değildir.

10. 3/12/2013 tarihinde ikamet izninin süresini uzatmak amacıyla İstanbul Emniyet Müdürlüğüne başvuran başvurucu yakalanmıştır.

11. Başvurucu, aynı tarihte Kumkapı Geri Gönderme Merkezine (Merkez/GGM) götürülmüş; toplam yirmi bir gün GGM'de tutulduktan sonra 23/12/2013 tarihinde serbest bırakılmıştır. Salıverme tutanağında başvurucunun sınır dışı işlemleri için bekletilmekteyken üçüncü bir ülkeden sığınma talebinde bulunduğu vurgulanarak sınır dışı edilmek gayesiyle Trabzon'a gitmek üzere serbest bırakıldığı belirtilmiştir. Dosyada başvurucu hakkında verilmiş bir "sınır dışı etme" ya da "idari gözetim altına alma" kararı bulunmamaktadır.

12. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun kaldığı sürede Kumkapı GGM'de tutulma koşullarına ilişkin EGM'den bilgi istemiştir. EGM 14/8/2017 tarihinde bu yazıya cevap vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu ile aynı tarihli ve 5683 sayılı mülga Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında 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

14. 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

15. Mahkemenin 19/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

17. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan ve yabancı olan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu; yabancı olmasından dolayı 3/12/2013 ila 23/12/2013 tarihlerinde yirmi bir gün boyunca dış dünyadan yalıtılmış olan Kumkapı GGM'de yasal dayanağı olmadan tutulduğunu, fiziksel koşulların ceza infaz kurumundan daha kötü, kaldığı odanın ise çok kalabalık olduğunu, tahtakurusu ve hamam böceği bulunan koğuşta haşerat ısırıkları nedeniyle vücudunda kızarıklıklar ve şişlikler meydana geldiğini, temiz hava almak için kendisine imkân sağlanmadığını, tutulma koşullarına karşı Türk hukukunda başvurabileceği etkili bir yolun bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, kötü muamele yasağı ile bununla bağlantılı olan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

20. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında 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).

21. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

22. 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."

23. Anayasa Mahkemesi K.A. (Aynı kararda bkz. §§ 80, 81) kararında olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolu 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.

24. Ancak Anayasa Mahkemesi, B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerek başvuru 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).

25. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

27. 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.

28. 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).

29. 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.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. 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.

31. 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.

32. 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.).

33. 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).

34. 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 bulunmaması iddialarını 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.

35. 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.

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

37. Başvurucunun bu karardan sonra idari yargıda açacağı dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 28) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 19/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

U.U.

B. No: 2014/2114 | Karar tarihi: 19.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2114

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

U.U. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2114)

Karar Tarihi: 19/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : U.U.

Vekili : Av. Abdulhalim 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 31/1/2014 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 sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve Emniyet Genel Müdürlüğünün (EGM) verdiği bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. 1975 doğumlu Özbekistan Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu, evli ve beş çocuk sahibidir.

10. Birleşmiş Milletler Mültecilik Yüksek Komiserliğine yapmış olduğu başvuru neticesinde 4/7/2013 tarihinden beri mülteci statüsüne sahiptir.

11. Polis Bilgi Sistemi'nden (PolNet) yapılan sorguda 25/10/2010 tarihinde“087-genel güvenlik” gerekçesiyle İçişleri Bakanlığı tarafından başvurucu hakkında yurda giriş yasağı (tahdit) konulduğu tespit edilmiştir.

12. Ancak başvurucu 14/7/2013 tarihinde yasal yollardan İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan Türkiye'ye giriş yapmıştır. İlk etapta kendisine bir aylık vize verilmiştir. Başvurucu, vize süresini uzatmak amacıyla İstanbul Emniyet Müdürlüğünden randevu almıştır. Başvurucu, harcı ve diğer masrafları ödeyemediği için ikamet tezkeresi başvurusunu tamamlayamamıştır.

13. Başvurucu 30/11/2013 tarihinde arkadaşını Pendik Devlet Hastanesine getirdiğinde vize süresinin dolması nedeniyle gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucu, Pendik Emniyet Müdürlüğü nezarethanesinde dört gün bekletildikten sonra 3/12/2013 tarihinde Kumkapı Geri Gönderme Merkezine (GGM/Merkez) getirilmiştir. Burada otuz gün idari gözetim altında tutulan başvurucu, Erzincan'da ikamet etmek üzere 2/1/2014 tarihinde serbest bırakılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu ile aynı tarihli ve 5683 sayılı mülga Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında 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

16. 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. kararında (Aynı kararda bkz. §§ 23-38) açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 19/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan ve yabancı olan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu; tutulduğu nezarethane ve GGM'nin fiziksel koşullarının ceza infaz kurumundan daha kötü, kaldığı odanın ise çok kalabalık olduğunu, tahtakurusu bulunan koğuşta böcek ısırıkları nedeniyle vücudunda kızarıklıklar ve şişlikler oluştuğunu, temiz hava almak için kendisine imkân sağlanmadığını, yatakhanedeki ışıklar sürekli açık olduğundan uyuyamadığını, tutulma koşullarına karşı Türk hukukunda başvurabileceği etkili bir yolun bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, kötü muamele yasağı ile bununla bağlantılı olan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). 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.

22. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında 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).

23. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

24. 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."

25. 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.

26. 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).

27. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

29. 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.

30. 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).

31. 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.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. 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.

33. 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.

34. 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.).

35. 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).

36. 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.

37.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.

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

39. Başvurucunun bu karardan sonra idari yargıda açacağı dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 30) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 19/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ÇELEBİ ÇALAN (3)

B. No: 2014/4163 | Karar tarihi: 19.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4163

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÇELEBİ ÇALAN BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2014/4163)

Karar Tarihi: 19/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Mehmet Çelebi ÇALAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya gönderilen bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresi tarafından başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/3/2014 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, 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 hükümlü olarak bulunmaktadır.

10. Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 6/1/2014 tarihli kararında, başvurucuya gelen "Demokratik Modernite" adlı derginin 8/2013-2014 sayısı 6 ila 12. sayfalarının çıkarılarak talebi hâlinde geri kalan kısmın başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu adı geçen dokümanın ilgili 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.

11. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Sincan İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet, Hâkimliğin 17/1/2014 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, Hâkimliğin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliğinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 18/2/2014 tarihinde başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

13.Başvurucu 13/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14.13/12/2004 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.”

15. 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 ...

hiçbir yayın kuruma kabul edilmez."

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 19/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, başvuruya konu dokümanın kendisine verilmemesinin keyfî olduğunu, nitekim söz konusu dergi hakkında mahkemeler tarafından verilmiş herhangi bir yasaklama kararı bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, Anayasa'nın 26. maddesininihlal edildiğini belirterek ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

19. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu dokümanda 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, cezaevine kapatılmış kişilerin bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüklerinin bulunduğunun tartışmasız olduğunu, bununla birlikte cezaevlerinde suçun önlenmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla bu kişilerin bazı kısıtlamalara tabi tutulabileceklerini ifade etmiştir. Dolayısıyla Bakanlık, somut başvuruya ilişkin kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olduğunu belirtmiştir.

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. 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).

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 derginin, 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 [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 50).

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, §§ 51-52).

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 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).

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 19/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

N.T.U. VE N.T.

B. No: 2014/4372 | Karar tarihi: 19.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4372

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

N.T.U. VE N.T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4372)

Karar Tarihi: 19/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. N.T.U.

: 2. N.T.

Vekili : Av. Kerim CANİKLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kollukta ifade alınırken işkence ve kötü muameleye maruz kalınması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının; hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınması, cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarına başvurulmaması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/3/2014 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, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculardan N.T.U. 1965 tarihinde, N.T. 1967 tarihinde Samsun'da doğmuş olup olayların gerçekleştiği tarihte İstanbul ilinde ikamet etmektedirler.

9. Başvurucular 17/7/2000 tarihinde kolluk nezdinde ifade vermişlerdir.

10. Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/4/2009 tarihli kararıyla başvuruculaların gece vakti silahla yağmaya teşebbüs ve hürriyetten yoksun bırakma suçlarından cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

11. Başvurucular bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Başvurucular, temyiz dilekçesinde delillerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiğine yönelik herhangi bir iddia öne sürmemişlerdir.

12. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 18/12/2013 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

13. Başvurucular kararı 10/3/2014 tarihinde öğrendiklerini bildirmişlerdir.

14. Başvurucular 28/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 19/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu N.T. Yönünden

16. Başvurucu; kolluk nezdinde ifadesi alınırken işkence ve kötü muameleye maruz kaldığını, hukuka aykırı yolla temin edilen ifadesinin mahkûmiyete esas alındığını, haksız olarak cezanın alt hadden uzaklaşılarak fikrî içtima ya da haksız tahrik hükümleri uygulanmadan belirlendiğini belirterek çeşitli anayasal hak ve ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Başvurucunun 26/6/2015 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir.

18. 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.

19. 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 (Abdurrahman Miişoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§18-21).

20. Somut olayda başvurucu N.T. başvuru tarihinden sonra 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.

21. Açıklanan nedenlerle anılan başvurucu açısından başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu N.T.U. Yönünden

1. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, kollukta ifadesi alınırken işkence ve kötü muameleye maruz kalması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

24. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

25. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa’nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55)

26. Başvuruculların şikâyetleri açısından maddi olayın ortaya çıkarılması, olayda sorumluluğu bulunanların tespiti ve cezalandırılması şeklinde makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olan yolun etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi yolu olduğu anlaşılmaktadır (Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, § 40).

27. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümü kapsamında, işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler mevcut olduğunda müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi şikâyet ya da ihbar yapılmadığında bile resen soruşturma

açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25). Bununla birlikte devletin sahip olduğu resen soruşturma yükümünü yerine getirmemesi, bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği başvuruculaların sahip olduğu iddialarını idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır(Zeki Güngör, § 42).

28. Başvurucunun kolluk görevlileri tarafından işkence ile ifadesinin alındığı iddiası karşısında maddi olayın aydınlatılması ve olası cezai sorumluluğun belirlenmesi konusunda etkili yolun ceza soruşturması olduğu ancak dosyadan başvurucunun ceza soruşturması başlatılması amacıyla adli makamlara bir başvuruda bulunmadığı tespit edilmiştir. Başvurucu da anılan tespitin aksine bir delil sunmamıştır. Buna göre Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına giren eylemlere maruz kalındığı iddiasını ileri süren başvurucunun bu iddiasını yargılama aşamalarında dile getirmediği, ayrıca adli makamları hareket geçirmek için bir başvurusunun da olmadığı dikkate alındığında başvuruya konu olayın -bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği- Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

29. Somut olayda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

a.Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

33. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak 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).

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

35. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 13 yıl 5 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

36. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede

yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Diğer İhlal İddiaları

37. Başvurucu; hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen ifadesinin mahkûmiyetine esas alındığını, fikrî içtima hükümleri uygulanmadan suçun vasıflandırmasında hataya düşülerek cezalandırıldığını belirtmiştir. Ayrıca başvurucu, haksız olarak alt hadden uzaklaşılarak ve haksız tahrik hükümleri uygulanmadan sonuç cezanın belirlendiğini ifade etmiş; adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

42. Başvurucu 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

44. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya talebi de dikkate alınarak net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurucu N.T. yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

C. 1. Başvurucu N.T.U. yönünden işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

E. Başvurucu N.T.U.ya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

F. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucu N.T.U.ya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURHAN KUZU

B. No: 2014/4988 | Karar tarihi: 19.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4988

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURHAN KUZU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4988)

Karar Tarihi: 19/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : Burhan KUZU

Vekili : Av. Hükümdar HAMDİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, internet üzerinden paylaşılan küfür ve hakaret içerikli yazıların kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu iddiasıyla yapılan suç duyurusu sonrasında etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle kişinin şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, anayasa hukuku alanında akademisyen olup hakaret iddiasına dayanak olan olayın gerçekleştiği tarihte Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanlığı görevini yürütmektedir.

10. Sosyal medya platformu Twitter isimli internet sitesi üzerindeki @dead-communion isimli hesaptan 16/6/2013 tarihli paylaşımda küfür içeren ifadeler kullanılmıştır. Başvurucu, bu paylaşımlarda kendisine hakaret edildiği iddiası ile 18/6/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Bilişim Suçları Bürosuna suç duyurusunda bulunmuştur.

11. Soruşturmayı yürüten Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Bilişim Suçları Bürosu olayın şüpheli ya da şüphelilerini araştırmak üzere Ankara İl Emniyet Müdürlüğü ile yazışma yapmış; yapılan araştırmalar sonucunda düzenlenen 6/11/2013 tarihli tutanakla Twitter isimli yer sağlayıcının Amerika Birleşik Devletleri üzerinden yayın yaptığı, @dead-communion isimli profil sayfasından kullanıcıların gerçek bilgilerine ulaşılamadığı tespit edilmiş ve soruşturma sürecinde ilgili Cumhuriyet başsavcı vekilinden dosyanın Zamanaşımı Bürosuna gönderilmesi hususunda görüş sormuştur. Yazının içeriği şöyledir:

"Müştekinin maruz kaldığı faili meçhul suç ile ilgili olarak bugüne kadar yapılan tüm araştırmalarda olay faili ya da failleri tespit edilemediğinden Cumhuriyet Başsavcılığımız 15/9/2006 tarih ve 3/2006-2 genelgesi uyarınca evrakın Zamanaşımı Bürosuna gönderilmesi takdirlerinize arz olunur."

12. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, yürüttüğü soruşturma neticesinde 24/2/2014 tarihli "daimî arama kararı" ile dosyayı Zamanaşımı Bürosuna göndermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturma evrakının incelenmesi sonucunda; müştekiye yönelik sesli yazılı veya görüntülü bir ileti ile hakaret olayının şüphelilerinin tespit edilemediği anlaşılmıştır.

Yapılan inceleme sonucunda; meçhul şüphelilere isnat edilen eylemin 5237 sayılı TCK'nın 125/2, 3-a maddesi kapsamına girdiği ve aynı kanunun 66/1-e maddesi gereğince 8 yıllık zamanaşımına tabi olduğu anlaşıldığından;

Olayın şüphelilerinin yukarıda yazılı zamanaşımı tarihine kadar aranmasına devam edilerek, yakalandıklarında ifadeleri alınarak C. Başsavcılığımızda hazır edilmeleri, kimlikleri tespit edildiğinde yakalanmasalar bile açık kimliklerinin delillerle birlikte Başsavcılığımıza bildirilmesi,

Soruşturmanın sonucu hakkında her üç ayda bir tekide mahal bırakılmadan savcılığımıza bilgi verilmesi, …"

13. Daimî arama kararının ilgililere tebliğ edilmediği fakat başvurucunun 9/4/2014 tarihinde vekil aracılığıyla dosyadan suret aldığı anlaşılmıştır.

14. Başvurucu, yukarıda anlatılan gelişmeler üzerine etkili bir yargı yolu kalmadığı iddiasını ileri sürerek 10/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kamu davasını açma görevi" kenar başlıklı 170. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.

(2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler."

16. 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un "İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı" kenar başlıklı mülga 9. maddesi şöyledir:

"(1) İçerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.

(2) Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(3) Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanır.

(4) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır."

17. 5651 sayılı Kanun'un 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'la değiştirilen "İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.

(2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.

(3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir.

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.

(5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir.

(6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

…

(10) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

18. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "İlke" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."

19. 4721 sayılı Kanun'un "Davalar" kenar başlıklı 25. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.

Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır."

20. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Tasarruf ilkesi" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"(1)Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz.

(2) Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz.

(3) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder."

21. 6100 sayılı Kanun'un "Taraflarca getirilme ilkesi" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.

(2) Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz."

22. 6100 sayılı Kanun'un "İhtiyati tedbirin şartları" kenar başlıklı 389. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir."

23. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Genel olarak" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 19/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, @dead-communion isimli Twitter hesabından kendisine hakaret edildiği ve kişilik haklarının ihlal edildiği iddiası ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Bilişim Suçları Bürosu nezdinde yaptığı suç duyurusu sonrasında şüphelinin tespit edilemediği gerekçesi ile soruşturma dosyasının Zamanaşımı Bürosuna sevk edildiğini, anılan Twitter hesabı üzerinden kişilik hakkı ihlalinin devam ettiğini, soruşturma sürecinin etkili bir hukuki koruma sağlamadığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ilgili Twitter hesabının, bunun mümkün olmaması durumunda ise ilgili internet sitesinin (twitter.com) erişime kapatılması ve manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

26. Başvurucu; hakkındaki hakaretle ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen daimî arama kararı, şüpheli veya şüphelilerin bulunamaması gerekçesine dayandığından ve zamanaşımı süresi sonunda dosya kapatılmış olacağından soruşturmanın etkili bir başvuru yolu olma özelliğini ortadan kaldırdığını, dolayısıyla bu yolun tüketilmesinin gerekmediğini, ayrıca Anayasa Mahkemesinin 2014/3986 sayılı bireysel başvuru kararında tespit edilen ilke ve yorumlar kapsamında tüketilecek başka etkili bir yol kalmadığını ileri sürmektedir.

27. Bakanlık görüşünde, başvuru yollarının tüketilmesi ile ilgili olarak 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarında belirtilen başvuru yolunun Anayasa Mahkemesinin 2014/3986 sayılı (Yaman Akdeniz ve diğerleri başvurusu) ve 2014/4705 sayılı (Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri başvurusu) bireysel başvuru incelemelerindeki ihlal kararları ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık, Anayasa’nın özel hayata saygı hakkına ilişkin hükümlerinin Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 8. maddesi ile bu maddeye ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ışığında yorumlanması, bu kapsamda kişisel şeref ve itibarı ile devletin pozitif yükümlülüğü gibi kavramların başvuru konusu şikâyetlerle ilgili olduğunun dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

28. Başvurucu, başvuru formunu aynen tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

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

30. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak kişinin manevi varlığına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında üçüncü kişilerin saldırılarını cezai veya hukuki koruma sağlayacak etkili mekanizmalar kurmak suretiyle önlemekle yükümlüdür (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35). Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında görsel ve işitsel yayınlar yoluyla da olabilir. Bir kişi görsel ve işitsel yayın yoluyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41).

31. Buna karşılık olarak ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan, toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir. İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edilemeyen çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ve bazı istisnalara tabi ise de bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 48; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 55).

32. Anayasa Mahkemesinin Yaman Akdeniz ve diğerleri (B. No: 2014/3986, 2/4/2014, § 39) kararında Twitter isimli internet sitesine erişimin engellenmesine yönelik Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) kararı değerlendirilirken internetin modern demokrasilerde başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli bir araçsal değere sahip olduğu, sosyal medya zemininde kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, karşılıklı paylaşma ve yaymalarına katkı sağladığı belirtilmiştir. Bu bağlamda düşünceyi açıklamanın günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerinden biri hâline gelen internet ve sosyal medya araçları konusunda yapılacak düzenleme ve uygulamalarda devletin ve idari makamların çok hassas davranmaları gerektiği vurgulanmıştır.

33. Öte yandan örnek olaylardan Yaman Akdeniz ve diğerleri başvurusunda 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yetkili mahkeme tarafından verilmiş "tüm siteye yönelik erişim engelleme" kararı bulunmadığı, bu nedenle TİB’in mahkeme kararını aşan ve idari işlem niteliğinde kabul edilen uygulamasının ihlal konusu olarak değerlendirildiği ve kararın 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesi kapsamında "erişimin engellenmesi" taleplerini doğrudan etkisiz hâle getiren bir karar olmadığı dikkate alınmalıdır.

34. Devletin bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında bir denge kurması gerekir (Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 99).

35. Bireylerin maddi ve manevi varlığına üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesinde devletin pozitif yükümlülüğü, mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Hakaret; ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bir bireyin üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla hukuk davası yoluyla da bir giderim sağlaması mümkündür (Adnan Oktar (2), B. No: 2013/514, 2/10/2013, § 32).

36. Somut olayda başvurucunun, mağduriyetini gidermek amacıyla ceza kanunlarına göre ceza davası açılmasını sağlama yoluna başvurduğu gibi 5651 sayılı Kanun hükümleri gereğince erişimin engellenmesi talebinde bulunma veya medeni hakların korunması bağlamında özel hukuk davaları açma şeklinde birden fazla seçeneğinin bulunduğuna şüphe yoktur (Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik [GK], B. No: 2013/6237, 2/7/2015, § 42). Başvurucu, ceza davası açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunmuş fakat soruşturma sürecinin etkili yürümemesi ve dosyanın Zamanaşımı Bürosuna gönderilmesi nedeniyle bireysel başvurusunu yapmıştır. Bu aşamada 5651 sayılı Kanun'un 9. madde hükmü gereğince "içeriğin yayından çıkarılması veya erişimin engellenmesi" ve devamında "internet sitesindeki tüm yayına erişimin engellenmesi"ni talep etme, ceza soruşturmasının sonucunu bekleme veya hukuk davası açma yollarının başvurucunun talebi karşısında tüketilmesi gereken etkili bir başvuru yolu olup olmadığı değerlendirilmelidir.

37. Başvurucunun iddiaları ile ilgili olarak başvurduğu ceza davası yolu, ulaşılabilir telafi kabiliyetini haiz ve başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıyan tek başvuru yolu değildir ve somut olayda da soruşturma süreci nihai olarak tüketilmemiştir. Yine 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında internet erişiminin engellenmesini talep etme imkânı, belirli şartlar altında uygulanabilen ve çekişmesiz yargılama yöntemiyle sonuçlandırıldığı için taraflar arasında kesin hüküm teşkil etmeyen bir yöntem olduğundan tüketilmesi gereken etkili bir yol olarak değerlendirilmeyebilir (Benzer durum için bkz. Aziz Yıldırım (5), B. No: 2013/9037, 23/3/2016, § 43). Fakat hakaretin olumsuz etkileri ile ilgili olarak hukuk davası açarak da başvurucunun şikâyetlerini derece mahkemeleri önünde ileri sürebilmesi ve bu iddialarla ilgili olarak giderim sağlayabilmesi mümkündür (Adnan Oktar (2), § 40).

38. Yerleşik hâle gelen içtihatlara göre tazminat davalarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44). Anılan içtihatlar nedeniyle bir başvurucu, şeref ve itibarına yönelik müdahale iddiası nedeniyle yalnızca cezalandırma talebinde bulunmuş ve tazminat davası açmamış ise başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmektedir.

39. Buna karşın mevcut başvuruda, başvurucunun itibarına kimlik bilgileri bilinmeyen bir kişi tarafından müdahalede bulunulmuştur. Üstelik Cumhuriyet savcısı, şüphelinin açık kimlik bilgilerini tespit edemediği için dosyayı Zamanaşımı Bürosuna aktarmıştır. Öte

yandan mevcut başvuruda tazminat davalarının yüksek başarı şansı sunabilecek etkili bir başvuru yolu olduğu kabul edilse bile başvurucunun en azından itibarına müdahalede bulunan kişinin kim olduğunu bilmeden böyle bir dava açabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla somut olayın şartları itibarıyla tek neden olarak tazminat davası yoluna başvurulmaması gösterilmek suretiyle bireysel başvuru için başvuru yollarının tüketilmediği söylenemez.

40. Bu aşamada münhasıran tarafları ilgilendiren ve kamunun menfaati olmayan bir özel hukuk uyuşmazlığı olan hakaret davalarında, sıradan kişilerce elde edilmesi son derece zor veya imkânsız olan haksız müdahaleyi yapan kişiye ait kimlik bilgilerinin ceza soruşturması sürecinde kamu gücü tarafından tespit edilmesinin devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

41. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler Mustafa Tepeli (B. No: 2014/5831, 1/3/2017) kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda adı geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

42. İnternet küresel bir ağdır ve hiçbir sınırı yoktur. Bu nedenle internet ortamında yayımlanan ve başvuruculuların iftira ve hakaret niteliğinde olduğunu ileri sürdüğü bir iddiaya karşı adli mekanizmaları devreye sokmak çoğu zaman güç veya çok maliyetli olabilir. Buna karşın kaçınılmaz olarak doğrudan etkili olan ciddi anlamda incitici veya temel haklara zarar veren müdahalelere karşı bireylerin ve kamunun korunmasının devletin yükümlülüklerinden olduğunun da kabul edilmesi gerekir (Mustafa Tepeli, § 28).

43. Bu kapsamda internet servis sağlayıcıları tarafından kullanılacak standartları geliştirmek, ulusal veya uluslararası mekanizmaların kurulmasına veya mevcut mekanizmaların işletilmesine ve geliştirilmesine katkıda bulunmak, internet üzerinden anayasal haklara yöneltilen saldırılara karşı uygun yasal düzenlemeler dâhil bireylerin itirazlarını iletebilecekleri ve uygun görülecek başka önlemleri almak devletin yükümlülükleri olarak sayılabilir (Mustafa Tepeli, § 29).

44. Başvurucunun şüphelinin cezalandırılması için ısrarcı olması, kişisel anlamda bir ilke sorunu olarak algılanabilirse de bu algı; kamu gücünü kullanan organlara, şeref ve itibara müdahale eden kişileri bir ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu etmeleri şeklinde bir yükümlülük yüklemez. Yine internet üzerinden işlenen suçlara yönelik soruşturmalardaki güçlükler de gözetildiğinde Anayasa'da korunan temel hak ve özgürlükler bağlamında ciddi endişeler doğuracak nitelikte geniş kapsamlı etkiler uyandırmayan ya da toplumsal menfaati doğrudan etkilemeyen bir şikâyet hakkında failin belirlenmesine yönelik çalışmaların yargı makamlarının gösterdiği tüm çabalara karşın konunun hukuki tıkanıklığa yol açan uluslararası boyutu nedeniyle sonuçsuz kalmasının, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler bakımından bireyin menfaatleri ile toplumun menfaatleri arasında açık bir dengesizlik oluşturacağı değerlendirilemez.

45. 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 temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin olmadığı açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

46. Somut olaydaki gibi internet üzerinden yapılan hakaret olaylarında adli makamların suç

failinin belirlenmesine yönelik çalışmalarından sonuç alınamamasının başvurucunun şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkına yönelik bir ihlal oluşturmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

47. 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. Kişinin şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLAL DEMİRDAĞ (2)

B. No: 2014/5188 | Karar tarihi: 19.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5188

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLAL DEMİRDAĞ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/5188)

Karar Tarihi: 19/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Bilal DEMİRDAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan bir kitaptan alıntılar içerdiği gerekçesiyle ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya gelen dokümanın kendisine verilmemesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu başvuru tarihinde, Türkçe adı Kürdistan İşçi Partisi olan silahlı terör örgütü PKK'ya üye olmak 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) 7/2/2014 tarihli kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, başvurucuya gelen "Dipnot" adlı derginin 5/2011 sayısının başvurucuya verilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu, adı geçen dokümanın 79 ilâ 91. sayfaları arasında, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan "Demokratik Uygarlık Manifestosu Özgürlük Sosyolojisi (üçüncü kitap)" ve "Demokratik Uygarlık Manifestosu Kapitalist Uygarlık Maskesiz Tanrılar ve Çıplak Krallar Çağı (ikinci kitap)" isimli kitaplardan birebir alıntılara yer verildiğini tespit etmiştir.

11. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Sincan İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet, Hâkimliğin 25/2/2014 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, Hâkimliğin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliğinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar, başvurucuya26/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 7/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında göz önünde bulundurulan ulusal hukuk kaynakları için bkz. Mehmet Çelebi Çalan, B. No: 2014/4163, 19/12/2017, §§ 14-15.

B. Uluslararası Hukuk

15. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında göz önünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 19/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, başvuruya konu dokümanın kendisine verilmemesinin keyfi olduğunu ve derece mahkemelerinin kararlarında ifade edildiği gibi başvuru konusu dergi hakkında mahkemeler tarafından verilmiş herhangi bir yasaklama kararı bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, Anayasanın 26. maddesininihlal edildiğini belirterek ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

18. 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, cezaevine kapatılmış kişilerin bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüklerinin bulunduğunun tartışmasız olduğunu, bununla birlikte cezaevlerinde suçun önlenmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla bu kişilerin bazı kısıtlamalara tabi tutulabileceklerini ifade etmiştir. Dolayısıyla Bakanlık, somut başvuruya ilişkin kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olduğunu ifade etmektedir.

B. Değerlendirme

19. 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

20. 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

21. 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

22. 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

23. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili 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."

24. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen;

kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

25. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun’un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

26. Başvuruya konu doküman infaz 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

27. “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

28. 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).

29. 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, § 44; İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 74; Ahmet Temiz (6), § 34).

(c) Terör ve İfade Özgürlüğü

30. 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).

31.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.

32. 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 mahkumun ıslahı ihtiyacı arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmelidir (Halil Bayık, §§ 32-33).

(d) Ceza İnfaz Kurumunun Güvenliği

33.Mevcut başvurudaki gibi ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde söz konusu olan ceza infaz kurumunun güvenliği, disiplini ve düzeni ise derece mahkemelerinin dava konusu ifadelerin, cezaevinin 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).

34. Cezaevi 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) Mahkumun Islahı

35. 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- mahkumun toplum içine geri döndüğü zaman hukuka saygı gösterme ve yaşamını kendi kendine sürdürebilme isteğini ve yeteneğini kazandırmak için kullanılmış olması hâlinde gerçekleşebilir. Dolayısıyla cezaevlerindeki 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.

36. Buradan çıkan sonuca göre cezaevine 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 mahkumun 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

37. 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).

38. 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

39. 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).

40. Aynı şekilde orada bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama 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 mahkumun ıslahı için gerekli olandan daha fazla kısıtlama yapılamaz (Halil Bayık, §41).

41. 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

42. 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

43. 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. § 42).

44. 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. §§ 27-42)- 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. § 33).

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkuma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın mahkumun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkumun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir (bkz. §§ 35-36).

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. § 36).

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. § 36).

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. § 31).

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. § 33),

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin (bkz. § 33),

- 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. § 33),

-Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin (bkz. § 33),

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile cezaevi ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin (bkz. § 36),

- 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. § 27),

- Son olarak sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının (bkz. §§ 39-41) 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.

45. Bir terör örgütünün şiddet eylemlerini öven, destekleyen ve haklılaştıran açıklamaların silahlı direnişe tahrik, 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. §§ 27-44) bir veya daha fazlası da bulunmadığı taktirde- müdahaleyi haklı göstermez.

46. Mahpuslara verilmesi engellenen yayınlarda yer alan bilgi ve görüşlerin sadece kırıcı, şaşırtıcı veya rahatsız edici olmasının müdahalenin haklı gösterilmesi için yeterli olmayacağı yinelenmelidir (bkz. § 30).

(3) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut olayda dergi biçimindeki yazılı bir doküman, Eğitim Kurulu tarafından içeriğinde mahkemelerce yasaklanmış yayınlardan birebir alıntılar bulunduğu gerekçesiyle terör örgütü üyeliği suçundan İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya verilmemiştir. Eğitim Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi aynı gerekçeyle itirazı reddetmiştir.

48. Başvurucunun şikâyeti, söz konusu derginin kendisine verilmemesine yöneliktir. Başvurucu, derginin kendisine verilmemesine gerekçe olarak gösterilen toplatma kararına karşı herhangi bir hukuk yoluna başvurmamıştır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin önündeki mesele, derginin 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 derginin başvurucuya verilmemesine ilişkindir (bkz. Sinan İyit [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 50).

49. 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 hallerde 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 (bkz. Sinan İyit, §§ 51-52).

50. Bu bağlamda terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûm olan başvurucuya, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitaplardan birebir alıntılar içerdiği gerekçesiyle dergi verilmemesi şeklindeki müdahalenin, demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte anılan müdahalenin ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir.

51. Eğitim Kurulu tarafından, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitaplardan birebir alıntılar içeren sayfaların hangileri olduğu belirlenmiş ve başvuru konusu kararda açıkça gösterilmiştir. Buna göre söz konusu alıntıların, başvurucuya verilmeyen derginin 79. ilâ 91. sayfaları arasında bulunduğu görülmektedir. Eğitim Kurulunun ise derginin tamamının başvurucuya verilmemesine karar verdiği anlaşılmaktadır.

52. Başvuru konusu derginin, hakkında toplatma kararı bulunan yayınlardan alıntılar içerdiği gerekçesiyle başvurucuya verilmemesi şeklindeki müdahale yalnızca hakkında toplatma kararı bulunan yayınlardan birebir alıntılar içeren sayfalar yönündengereklidir. Nitekim bu doğrultuda Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurullarının, yalnızca alıntı bulunan sayfaların hükümlü ya da tutuklulara verilmemesi şeklinde uygulamaları da bulunmaktadır.

53. Öte yandan sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkartıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hallerde yayının

tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de, bu özel durumun ilgili kararda gerekçelendirilmesi gerekir.

54. Başvuru konusu olayda, Eğitim Kurulu kararında belirtilen sayfaların çıkarılarak başvuruya konu yayının kalanının başvurucuya verilmesinin mümkün olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenle Eğitim Kurulu tarafından derginin tamamının başvurucuya verilmemesinin, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olduğundan bahsedilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

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

56. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayının ya da alıntı yapılan sayfaların başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

C. 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 ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

59. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

60. İfade özgürlüğü 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.2014/836 ve K.2014/1114) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

1. Bölüm kararının, mevcut başvuruya benzer başvurularda derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer mercilerin gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarında bulunması gereken unsurlara ilişkin 46-50 paragraflarına katılmamaktayım.

2.Ancak mevcut başvuruda, “Dipnot” adlı derginin 79-81. sayfaları arasında toplatma ve elkoyma kararı bulunan kitaplardan alıntıların yer aldığı, bu gerekçeyle derginin tümünün başvurucuya verilmediği, sadece yasaklanmış sayfalar çıkarılarak kalan bölümlerin verilmesi mümkün iken dergiyi başvurucuya hiç vermemek suretiyle ölçülü olmayan bir tedbire başvurulduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün İHLAL EDİDİĞİNE ilişkin sonuç karara katılıyorum.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

ELİF CEYDA ÖZDAMAR

B. No: 2014/7838 | Karar tarihi: 19.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7838

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİF CEYDA ÖZDAMAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7838)

Karar Tarihi: 19/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Elif Ceyda ÖZDAMAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 24/11/1994 tarihli 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun uyarınca diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil işlemi yapılması yönündeki talebin reddine ilişkin işleme karşı açılan davada hakkaniyete aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Özelleştirme Yüksek Kurulunun 2/4/2004 tarihli kararı uyarınca Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ) özelleştirme kapsamına alınmıştır.

9. Başvurucu TEDAŞ'a bağlı Çamlıbel Elektrik Dağıtım A.Ş.de 3/4/2007 tarihinde elektrik elektronik mühendisi olarak göreve başlamıştır.

10. Çamlıbel Elektrik Dağıtım A.Ş. 31/8/2010 tarihinde Çamlı Enerji Dağıtım ve Parekende Satış Hizmetleri A.Ş.ye satılarak özelleştirilmiştir. Başvurucu, özelleşen Şirkette çalışmaya devam etmekte iken 2/2/2011 tarihinde iş sözleşmesinin feshedilmesi neticesinde diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilecek personel olarak isminin Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi talebiyle müracaat etmiştir.

11.Başvurucunun talebi, TEDAŞ Genel Müdürlüğünün 24/8/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir.

12. Başvurucu, anılan işleme karşı Sivas İdare Mahkemesinde iptal davası açmış; Mahkeme 28/11/2012 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 4046 sayılı Kanun'a 2005 yılında yapılan değişikle geçici 21. maddenin eklendiğini ve anılan madde de kapsam dışı personelin nakil haklarının saklı tutulmasıyla ilgili iki koşul öngörüldüğünü ifade etmiştir. Bunlardan ilkinin kapsam dışı personelin görev yaptığı kuruluşun 2005 yılında Kanun'da yapılan değişiklikten önce özelleştirme kapsamına alınması, diğeri ise kapsam dışı kadro ve pozisyonlarda görev yapan iş kanunlarına tabi personelin aynı kadro ve pozisyonda çalışmaya devam ediyor olması olduğunu belirtmiştir. Olayda başvurucunun görev yaptığı TEDAŞ'ın dolayısıyla bağlı olan Çamlıbel Elektrik Dağıtım A.Ş.nin Kanun'da yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 21/7/2005 tarihinden önce özelleştirme kapsamına alındığı belirtilerek başvurucunun aynı kadroda ve pozisyonda yani değişiklikten önce nakil hakkı tanınmış kapsam dışı kadro ve pozisyonda görev yapmaya değişiklikten sonra da devam ettiği ifade edilmiştir. Başvurucunun TEDAŞ'ın özelleştirme kapsam ve programına alındığı tarihten sonra işe başlamış olması nedeniyle Kanun'un geçici 21. maddesi hükmünden yararlandırılmamasının hukuken olanaklı olmadığı belirtilerek ne Kanun'da yapılan değişiklikten önce ne de bu değişiklikten sonra çalışmaya başlama tarihi ile ilgili böyle bir koşul öngörülmediği vurgulanmıştır. Dolayısıyla bu şartları taşıyan başvurucuya kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı verilmesi gerekirken bu yöndeki başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı, İç Denetim Koordinasyon Kurulunun (İDDK) 16/06/2011 tarihli ve E.2001/644, K.2011/675 sayılı kararının da aynı doğrultuda olduğu ifade edilmiştir.

13. Davalı Kurumun temyizi üzerine Danıştay Beşinci Dairesi 5/12/2013 tarihli kararı ile idare mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun geçici 21. madde de belirtilen şartları taşımadığı, kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten (21/7/2005) önce özelleştirme programında bulunan kuruluşlarda nakil hakkı tanınmış kapsam dışı kadro ile pozisyonlarda görev yapan ve aynı kadro ya da pozisyonlarda görev yapmaya devam eden kişi konumunda olmadığı ifade edilmiştir. Kararda başvurucunun 21/7/2005'ten sonra 3/4/2007 tarihinde TEDAŞ bünyesinde görev yapmaya başladığı vurgulanmış ayrıca başvuru tarihinde özel bir şirket olan Çamlı Enerji

Dağıtım ve Parekende Satış Hizmetleri A.Ş. personeli olduğu hususu gözönüne alındığında idare mahkemesi kararında hukuki isabet olmadığı ifade edilmiştir.

14. Bozma kararı üzerine yeniden yargılama yapan Mahkeme 20/3/2014 tarihli kararı ile bozmaya uyarak davayı reddetmiştir.

15. İdare Mahkemesinin kararı, başvurucuya 28/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, temyiz yoluna başvurmaksızın 26/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

16. 4046 sayılıKanun'un 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(Değişik: 3/7/2005-5398/8md.) Özelleştirme programına alınan kuruluşlarda (iştirakler hariç) ilgili kuruluş veya idare tarafından istihdam fazlası personel belirlenmesi ya da bu kuruluşların kısmen veya tamamen satışı nedeniyle kamu tüzel kişiliğinin sona ermesi, devredilmesi, küçültülmesi, faaliyetlerinin durdurulması, kapatılması, tasfiye edilmesi halinde; bu kuruluşlarda programa alınma tarihi itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi olarak veya sözleşmeli statüde çalışmakta olanlar ile iş kanunlarına tâbi olarak görev yapmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul başkanı, daire başkanı, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürü, müfettiş ve müfettiş yardımcısı, müşavir ve başuzman unvanlı kadrolara atanmak suretiyle görev yapan personel, kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere yukarıda belirtilen işlemlerin tamamlanmasından itibaren onbeş gün içerisinde İdare tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilir."

17. 4046 sayılı Kanun’un geçici 21. maddesi şöyledir:

"(Ek: 3/7/2005 - 5398/29 md.) Bu Kanunun 22 nci maddesinde yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce özelleştirme programında bulunan kuruluşlarda nakil hakkı tanınmış kapsam dışı kadro ve pozisyonlarda görev yapan iş kanunlarına tâbi personelin, aynı kadro veya pozisyonlarda görev yapmaya devam etmeleri halinde nakil hakları saklıdır."

18. 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 38. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari Dava Daireleri Kurulu;

a) İdare mahkemelerinden verilen ısrar kararlarını,

b) İdari dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları,

temyizen inceler.

..."

19. 2575 sayılı Kanun'un 39.maddesi şöyledir:

"İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar

verir."

2. Danıştay İçtihatları

20. 22/9/2010 tarihli ve E.2010/2076, K.2010/5416 sayılı Danıştay Beşinci Dairesinin kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...4046 sayılı Yasa'nın 5398 sayılı Yasa ile eklenen geçici 21. maddesinde yer alan; 'Bu Kanunun 22. maddesinde yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce özelleştirme programında bulunan kuruluşlarda nakil hakkı tanınmış, kapsam dışı kadro ve pozisyonlarda görev yapan iş kanunlarına tabi personelin, aynı kadro veya pozisyonlarda görev yapmaya devam etmeleri halinde nakil hakları saklıdır.' yolundaki hükmün de, özelleştirilen kuruluşun özelleştirme programına alındığı tarih itibariyle kuruluşta iş kanuna tâbi olarak nakil hakkı tanınan bir görevde çalışmakta olanlar yönünden uygulanabileceği sonucuna varılmıştır..."

21. Danıştay Beşinci Dairesinin 15/12/2010 tarihli ve E.2010/7074 sayılı, 15/12/2010 tarihli ve E.2010/7103 sayılı, 19/1/2011 tarihli ve 2010/7584 sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararları da benzer niteliktedir.

22. 16/06/2011 tarihli ve E.2011/644, K.2011/675 sayılı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...4046 sayılı Yasa'ya, 5398 sayılı Yasa ile eklenen geçici 21. madde hükmü ile 3/7/2005 tarihli Yasa değişikliğinden önce özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda kapsam dışıkadro ve pozisyonlarda görev yapan personelin Yasa değişikliğinden etkilenmeyeceği, diğer bir ifade ile 5398 sayılı Yasa'da sayılan kadrolarda çalışmayan kapsamdışı personelin nakil haklarının saklı tutulacağı düzenlenmiştir.

Söz konusu geçici 21. maddede kapsamdışı personelin nakil haklarının saklı tutulması için iki koşul öngörülmüştür. Bunlardan ilki, kapsamdışı personelin görev yaptığı kuruluşun 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesinde 5398 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce özelleştirme kapsamına alınmış olması, diğeri ise kapsamdışı kadro ve pozisyonlarda görev yapan iş yasalarına tabi personelin aynı kadro ve pozisyonlarda görev yapmaya devam etmeleridir.

...

Öte yandan, davacının TEDAŞ'ın özelleştirme kapsam ve programına alındığı tarihten sonra işe başlamış olmasından dolayı geçici 21. madde hükmünden yararlandırılmaması da hukuken olanaklı değildir. Çünkü, ne 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesinde yapılan değişiklikten önce ne de bu değişiklikten sonra çalışmaya başlama tarihi ile ilgili böyle bir koşul öngörülmüş değildir. Aksine geçici 21. madde ile kapsamdışı personelin nakil haklarının saklı tutulması için Kuruluşun Yasa değişikliğinden önce özelleştirme programına alınması yeterli görülmüştür. ..."

23. 3/4/2013 tarihli ve E.2012/6890, K.2013/2673 sayılı Danıştay Beşinci Dairesinin kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Olayda, 4046 sayılı Yasa'nın 5398 sayılı Yasa ile eklenen geçici 21. maddesinde yer alan hükmün, özelleştirilen kuruluşun özelleştirme programına alındığı tarih itibarıyla kuruluşta iş kanuna tâbi olarak nakil hakkı tanınan bir görevde 21/7/2005 tarihinden önce çalışmakta olanlar yönünden uygulanabileceği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, 4046 sayılı Yasa'nın 22 nci maddesinde yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 21/7/2005 tarihinden önce, 2/4/2004 tarihinde Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 2004/22 sayılı kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınan TEDAŞ Genel Müdürlüğü bağlı şirketlerinde 3/4/2006 tarihinden itibaren görev yapan davacının 4046 sayılı Yasaya 5398 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 21. madde uyarınca nakil hakkı korunan personel olmadığı anlaşılmakta olup, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir..."

24.Danıştay Beşinci Dairesinin 11/11/2011 tarihli ve E.2011/4132 sayılı; 10/10/2011 tarihli ve E.2011/5965 sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararları ile 16/12/2015 tarihli ve E.2015/6323, K.2015/10590, 13/6/2016 tarihli ve E.2014/5303, K.2016/3810 sayılı kararları da benzer niteliktedir.

B. Uluslararası Hukuk

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

“Herkes, medeni hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilmesi için ... bir yargı merciinde ... adil ... bir şekilde yargılanma hakkına sahiptir. "

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan hukuki belirliliğin Sözleşme'nin bütün maddelerine içkin olduğunu belirtmektedir. (Iordan Iordanov/Bulgaristan, B. No: 23530/02, 2/7/2009, § 47). AİHM'e göre hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kişilerin mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine itimadı azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57). Ancak bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). AİHM, içtihat farklılıklarının farklı coğrafi bölgelerde yetkili birden fazla yargısal otoritenin var olduğu yargısal sistemlerde doğal olduğunu vurgulamaktadır (Iordan Iordanov/Bulgaristan, § 47; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 51). Hatta içtihat farklılığı aynı mahkeme içinde de söz konusu olabilir. Bu durum kendi başına Sözleşme'ye aykırılık teşkil etmez (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 51). Fakat AİHM yüksek mahkemelerin, bu yargısal otoriteler arasındaki içtihat farklılıklarını giderme rolünün bulunduğunu ifade etmektedir (Iordan Iordanov/Bulgaristan, § 47).

27. AİHM -açık keyfîliğin bulunması hâli hariç- ulusal mahkemelerin iç hukuk kurallarına ilişkin yorumlarını sorgulama rolünün bulunmadığını belirtmektedir. AİHM, aynı şekilde ulusal mahkemelerce açıkça verilen farklı kararları -açıkça benzer olan davalara ilişkin olsa bile- kıyaslama gibi bir işlevinin bulunmadığını, ulusal mahkemelerin hukuk kurallarını yorumlama hususundaki bağımsızlığına saygı gösterilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 50).

28. AİHM, dinamik ve evrimsel bir yaklaşımın sürdürülememesinin hukukun gelişimini ve hukukta reformu engelleyeceğini, bu nedenle içtihat değişikliğinin tek başına etkin adalet yönetimine aykırı olmadığının altını çizmektedir (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38). AİHM'e göre, mahkeme içtihatlarındaki değişim yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü

itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir (S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05 ... 17293/05, 30/11/2010, § 28). Ancak yerleşmiş yargısal pratiğin de içtihat değişikliğinin gerekçelendirildiği kararda dikkate alınması gerekir (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, § 38). Bu bağlamda aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

29. AİHM, hukuki belirlilik şartının ve meşru beklentilerin korunması gereğinin yerleşik içtihadın sürdürülmesini içermediğinin altını çizmekte, ancak iyi temellere oturmuş yerleşik içtihadın varlığının yüksek mahkemeye içtihattan ayrılmayı haklılaştıran daha sağlam gerekçeler açıklama görevi yüklediğini ifade etmektedir. AİHM'e göre, yüksek mahkemenin yerleşik içtihattan farklı karar verilmesinin sebebi hakkında başvurucuya detaylı açıklama yapma sorumluluğu bulunmaktadır (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, § 38).

30. AİHM, birçok kararında "esaslı ve uzun süreli içtihat farklılıkları"nın adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir. AİHM, esaslı ve uzun süreli içtihat farklılığının varlığının tespitinde yargısal pratikteki istikrarsızlığı giderecek mekanizmaların bulunup bulunmadığının ve gerekmesi durumunda bu mekanizmaların etkili bir şekilde işletilip işletilmediğinin önem taşıdığına işaret etmektedir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 53). AİHM, yargısal uygulamalardaki istikrarsızlığın yol açtığı hukuki belirsizliklerin ve kararlar arasındaki farklılığı giderecek mekanizmaların bulunmamasının adil yargılama hakkını zedeleyeceğinin altını çizmektedir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 54). AİHM'e göre, devletin, hukuk sistemini uyumsuz yargısal kararlar verilmesini önleyecek şekilde biçimlendirme yükümlülüğü bulunmaktadır (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 55).

31. AİHM; 2575 sayılı Danıştay Kanunu uyarınca, Danıştayın bir dairesi ile İDDK'nın bir karar konusunda tutarsızlığa düştüğü durumlarda İçtihatları Birleştirme Kurulunun içtihattaki çelişkiyi gideren ve hukuki bağlayıcılığı olan bir karar verdiğini belirtmektedir. AİHM, benzer davalarda bile olsa ulusal mahkemelerin farklı kararlarını karşılaştırma yükümlülüğü olmadığını gözönünde bulundurarak Daire ve İDDK arasındaki yorum farklılığının kendi içinde Sözleşme'nin 6. maddesini ihlal etmediği görüşündedir (Emel Boyraz/Türkiye, B. No: 61960/08, 2/12/2014, § 73).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 19/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilebilecek personel statüsününşartlarını taşıdığını, benzer bir olaya ilişkin İDDK tarafından karar verildiğini, Danıştay dairesinin bozma kararının İDDK kararıyla çelişkili olduğunu, derece mahkemesince İDDK kararına uygun hüküm verilmişken temyiz incelemesinde Daire tarafından kararın bozulmasının hakkaniyete uygun olmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 49. maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

34. Bakanlık görüşünde, temyizde kararın bozulması üzerine derece mahkemesinin bozmaya uyarak davanın reddine karar vermesi neticesinde tekrar temyize gidilmeden bireysel

başvuruda bulunulmasının başvuru yollarının tüketilmesi noktasında dikkate alınması gerektiği; ayrıca başvurucunun durumda emsal gösterdiği İDDK kararında geçen somut olayın koşullarına göre farklı yönlerin olduğunu belirtilerek bu durumun adil yargılanma hakkı yönünden yapılan incelemede Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

35. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

36. Anayasa 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 ileri sürdüğü şikâyetlerinin ileri sürülüş tarzı ve mahiyeti gözetilerek belirtilen ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. 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 ve 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrasıuyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru "ikincil nitelikte bir kanun yolu" olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

38. Temyiz mahkemesinin yakın zamanda vermiş olduğu ve başvurucunun davasına da uygulanacak nitelikteki bir karar varsa ve temyiz mahkemesinin bu kararını değiştirmesi ihtimal dâhilinde görünmüyorsa başvurucu, iç hukuk yollarını tüketmiş sayılacaktır (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 30; Şahin Tosun, B. No: 2014/10857, 11/1/2017, §§ 34-36).

39. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekir. Ancak somut olayda başvurucu açısından temyiz yoluna başvurulması, tüketilmesi gerekli bir yol olarak değerlendirilmemiştir. Başvurucu tarafından açılan davada ilk derece mahkemesi dava konusu işlemin iptaline karar vermiş; temyiz üzerine Danıştay Beşinci Dairesi, ilk derece mahkemesi kararını bozmuş ve yazılı gerekçelerle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinin doğru görülmediğini belirtmiştir. İlk derece mahkemesince anılan bozma kararına uyularak davanın reddine karar verilmiştir. Bu durumda verilen karara yönelik olarak temyiz mercii kararını vermiş ve ilk derece mahkemesince de temyiz merciinin verdiği karar doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Bu aşamadan sonra başvurucudan ilk derece mahkemesince verilen son karara yönelik olarak da temyiz yoluna başvurmasını beklemenin bireysel başvuru hakkının kullanılması önünde orantısız bir engel oluşturabileceği değerlendirilerek bu yönüyle ilk derece mahkemesince verilen son karara karşı temyiz yoluna başvurulmadan yapılan bu başvuru, olağan kanun yoluna başvurulmadığı için başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez nitelikte görülmemiştir.

40. Diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de

bulunmadığı anlaşıldığından hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

41. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı 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 dâhil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban, B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 53).

42. Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir (Özlem Terzioğlu, B. No: 2014/19341, 27/11/2017, § 39).

43. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

44. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı ve birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda da bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir(Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

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

kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal, B. No: 2013/6932, 6/1/2015 § 64).

46. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan bu güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut başvurunun konusu; benzer konulara ilişkin davalarda yargısal anlamda aralarında hiyerarşi ilişkisi bulunan aynı yargı koluna dâhil mahkemelerin kararları arasında çelişki bulunduğu iddiasıdır.

48. Özelleştirilen kuruluşun özelleştirme programına alındığı tarih itibarıyla iş kanuna tabi olarak nakil hakkı tanınan bir görevde çalışmakta olanlar açısından 4046 sayılı Kanun'un geçici 21. maddesinin uygulanacağı Danıştay Beşinci Dairesinin içtihadıdır (bkz. § 20).

49. Danıştay Beşinci Dairesinin içtihatları bu yönde iken İDDK başvuruya konu olaya benzer bir davada 16/6/2011 tarihli ve E.2011/644, K.2011/675 sayılı karar ile Özel Dairenin uygulamasından ayrılarak farklı bir sonuca varmıştır (bkz. § 22). Özel Daire, daha sonra benzer konudaki uyuşmazlıklarda içtihadını (bkz. § 23) İDDK kararını da dikkate alarak özelleştirilen kuruluşun özelleştirme programına alındığı tarih itibarıyla iş kanuna tabi olarak nakil hakkı tanınan bir görevde 21/7/2005 tarihinden önce çalışmakta olanlar yönünden uygulanabileceği şeklinde genişletmiştir.

50. Başvuruya konu içtihat farklılığı, yargı sistemimizin teşkilat yapısı ile doğrudan bağlantılı olup 2575 sayılı Kanun'un 39. maddesi uyarınca içtihat farklılığının içtihadı birleştirme kararı yoluyla giderilmesi mümkün olduğundan sistem içinde içtihat farklılığını giderecek yeterli mekanizmalar mevcuttur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi, bizzat Anayasa'da düzenlenen bir yargı sisteminin yerindeliğini tartışmak değil bu sistemin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan içtihat farklılığının yine Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında değerlendirmektir.

51. Somut olayda başvurucu Özel Daire kararının İDDK kararından farklı olduğunu iddia etmiş ise de bu durum İDDK'nın Özel Dairenin kökleşmiş içtihadından ayrılarak yeni bir yaklaşımı benimsemesinden kaynaklanmıştır. Kaldı ki Özel Daire sonradan önüne gelen uyuşmazlıklarda İDDK kararını dikkate alarak önceki içtihadını genişletmiştir (bkz. § 23). Bu itibarla başvurucu aleyhine sonuçlanan somut başvuruya ilişkin kararın tatmin edici gerekçe içerdiği ayrıca kararlar arasındaki farklılığın hukuki güvenliği sarsacak nitelikte olmadığı ve bu farklılığı giderecek yeterli mekanizmaların bulunduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde hukuki belirsizliğin bulunduğundan söz edilemez.

52. Öte yandan davanın açıldığı tarihteki içtihatlara uygun olan Danıştay Beşinci Dairesinin başvurucunun aleyhine olarak vermiş olduğu nihai kararın başvurucu için öngörülemez nitelikte olduğu da söylenmez.

53. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CİHAT BAŞERLİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/8276 | Karar tarihi: 19.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8276

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHAT BAŞERLİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8276)

Karar Tarihi: 19/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : 1. Cihat BAŞERLİ

2. Esra BAŞERLİ

3. Murat BAŞERLİ

4. Zeynep BAŞERLİ

Vekilleri : Av. Özgür ÖZBEY GORIUS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2014 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 sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

8. Başvuruculardan Esra Başerli, oğlu Murat Başerli'yi 13/4/2000 tarihinde Samsun Doğumevi ve Çocuk Bakımevi Hastanesinde bedensel ve zihinsel engelli olarak dünyaya getirmiştir.

9. Başvurucular, yetersiz sağlık hizmeti verilmesi nedeniyle oğulları Murat'ın bedensel ve zihinsel engelli olarak doğduğunu belirterek maddi ve manevi zararlarının karşılanması talebiyle Sağlık Bakanlığı aleyhine 13/6/2001 tarihinde Samsun İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmışlardır.

10. Konuya ilişkin olarak Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunca düzenlenen raporda;

i. Başvurucu Esra Başerli'nin gebelik takiplerini düzenli olarak yaptırmadığı,

ii. Çocuğun doğumunun gerçekleştiği 13/4/2000 tarihli müracaatta doğum eyleminin başlamış olduğu ve hızlı seyreden doğumun yatıştan 2,5 saat sonra gerçekleştiği,

iii. Doğum sonrası hipoksi tablosunun tespit edildiği ve gerekli müdahalelerin yapıldığı, ilgili doktor ve ebenin doğum olayına ilişkin müdahale ve eylemlerinin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir.

11. Mahkeme 29/12/2003 tarihinde davanın kısmen kabulüne ve başvuruculaların 1/2 oranında kusurlu olduğu gerekçesiyle tazminat tutarlarında indirime giderek 110.000 TL maddi ve 12.000 TL manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesinekarar vermiştir. Kararın gerekçesinde; doğum sırasında ultrasonografik yönteme dayalı bir değerlendirme yapılmadığı için apgar skoru düşüklüğü bulgusu olan anoksik doğuma canlandırma ekibinin eşlik edemediği, bu sebeple sağlık hizmetinin eksik ve kusurlu işlediği kabul edilmiştir. Mahkeme, bununla birlikte başvurucu annenin de hamilelik döneminde kontrollerini düzenli yaptırmayıp doğum eyleminin başlamasından çok sonra Hastaneye müracaat ettiğini vurgulamıştır. Mahkemeye göre her iki taraf da eşit kusurlu olduğu için başvuruculaların maddi ve manevi tazminat istemleri kusur oranlarına göre kısmen kabul edilmelidir.

12. Taraflarca temyiz edilen karar, Danıştay Onuncu Dairesinin (Daire) 21/2/2006 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Bozma ilamında, doğum anında ve doğum sonrasında gerekli müdahalelerin yapıldığı belirtilerek olayda idarenin ağır hizmet kusurundan söz edilemeyeceği açıklanmıştır.

13. Mahkeme 1/3/2007 tarihinde bozma ilamına uymamış ve önceki kararında ısrar etmiştir.

14. Israr kararının temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (Kurul) 24/11/2011 tarihinde başvuruculaların temyiz istemlerinin süre aşımı yönünden reddine, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile hükmün bozulmasına karar vermiştir. Kurul, İdare Mahkemesi kararına dayanak oluşturan Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu kararına atıfta bulunmuştur.

Kurula göre bu raporlarda çocuğun zihinsel ve bedensel engelli olarak doğmasına davalı idarece sunulan sağlık hizmetinin kusurlu işlemesinin sebep olduğu yolunda bir değerlendirme yer almamaktadır. Kararda bu gerekçeyle, tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kararın uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

15. Başvurucular 27/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

16. Kurul 30/10/2014 tarihinde başvurucuların karar düzeltme taleplerinin reddine karar vermiştir.

17. Yargılamaya Samsun 1. İdare Mahkemesinde devam edilmiş, bozma ilamına uyan Mahkeme 11/6/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/3/2016 tarihli ilamıyla temyiz edilen hüküm onanmıştır. Başvurucuların karar düzeltme talepleri de aynı Dairenin 24/1/2017 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 19/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

19. Başvurucular, maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle açtıkları tam yargı davasında yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle Anayasa'nın 36., 56., 60., 61. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Bu durumda başvuru formu incelendiğindeihlal iddialarının yalnızca yargılamanın uzun sürmesi ile bağlantılı olarak ileri sürüldüğü anlaşıldığından başvurucuların şikâyetleri makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. 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.

B. Esas Yönünden

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 olaydaki yaklaşık 15 yıl 7 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

24. 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

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, ayrı ayrı 300.000 TL maddi ve 400.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

28. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -davanın konusu ve önemi ile başvuruculların aile bağları dikkate alınarak- başvuruculara müştereken net 34.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvuruculara net 34.000 TL manevi tazminatın müştereken ÖDENMESİNE, maddi tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Samsun 1. İdare Mahkemesine (E.2015/410, K.2015/1204) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ÇELEBİ ÇALAN (4)

B. No: 2014/8333 | Karar tarihi: 19.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8333

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÇELEBİ ÇALAN BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2014/8333)

Karar Tarihi: 19/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Mehmet Çelebi ÇALAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya gönderilen bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/5/2014 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 ilgili 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 sayısı 6 ilâ 17. sayfalarının çıkarılarak talebi halinde başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu, adı geçen dokümanın 7 ilâ 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 daaçıkça belirtilmiştir.

11. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Sincan İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet, Hâkimliğin 11/4/2014 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, Hâkimliğin 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 22/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği 2/9/2014 tarihinde, Anayasa Mahkemesinin 25/6/2014 tarih 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. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un “Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı” 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 göz önünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 19/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, başvuruya konu dokümanın kendisine verilmemesinin keyfi olduğunu, söz konusu dergi hakkında mahkemeler tarafından verilmiş herhangi bir yasaklama kararı bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, Anayasa'nın 26. maddesininihlal edildiğini belirterek ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

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.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. 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, infaz 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. 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, § 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 mahkumun 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, cezaevinin 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. Cezaevi 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) Mahkumun 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- mahkumun toplum içine geri döndüğü zaman hukuka saygı gösterme ve yaşamını kendi kendine sürdürebilme isteğini ve yeteneğini kazandırmak için kullanılmış olması hâlinde gerçekleşebilir. Dolayısıyla cezaevlerindeki 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 cezaevine 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 mahkumun 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 cezaevinde 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 mahkumun 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 mahkuma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın

mahkumun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkumun 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 cezaevi 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 tahrik, 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 halinde 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 (bkz. Sinan İyit [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 50).

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 hallerde 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 (bkz. Sinan İyit, §§ 51-52).

52. Öte yandan Eğitim Kurulu kararında başvurucuya verilmemesine hükmedilen sayfaların bir kısmında, daha sonra Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda (§ 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 ilâ 17. sayfaların başvurucuya verilmemesine karar verildiği, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitaplardan birebir alıntılar bulunduğu belirtilen 7 ilâ 12. sayfalar dışında çıkartılan diğer sayfalar yönünden ise kararda herhangi bir gerekçeye yer verilmediği görülmektedir.

54. Açıklanan gerekçelerle 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.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

57. Başvurucu 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 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.

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 OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (E.2014/2061 ve K.2014/2048) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun maddi ve manevi tazminat talebinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun şikayeti, kendisine gelen "Demokratik Modernite" adlı derginin 6 ila 17. sayfaları arasında, Abdullah Öcalan tarafından yazılan iki kitaptan alıntılar bulunduğu gerekçesiyle bu sayfalar çıkartılarak kendisine verilmesine ilişkin cezaevi Eğitim Kurulu kararının temel haklarını ihlal ettiği yolundadır.

2. Dergiden çıkartılmasına karar verilen sayfalar arasındaki 12-13 sayfaların, Anayasa Mahkemesinin 2013/409 sayılı bireysel başvuruya ilişkin ihlal kararı gereğince toplatma ve elkoyma kararı kaldırılan "Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü – Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak" adlı beşinci kitaptan alıntı olduğu, diğer sayfaların ise hakkında yasaklama kararı devam eden diğer bir kitaptan alıntı olduğu anlaşılmaktadır.

3. Buna göre, dergiden çıkartılan sayfaların bir kısmı "mahkemelerce yasaklanmış olan", bir kısmı ise mahkemelerce yasak kararı kaldırılmış olmakla birlikte "kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü eğitim kurulu kararıyla tespit edilen" yayın kapsamına girmesi nedeniyle başvurucuya verilmemiştir.

4. Bahse konu kitaplardan yapılan alıntılar bir bütün halinde değerlendirildiğinde her sayfa, bölüm ve kitap hakkında ayrıntılı gerekçeler belirtilmese de başvurucunun, cezaevi şartlarında dışarıya göre daha kısıtlı uygulanabilecek olan ifade özgürlüğüne yapılmış müdahalenin ölçüsüz olmadığı ve infaz hakimliği ile itiraz mercii ağır ceza mahkemesi kararlarında açık bir keyfilik bulunmadığı görülmektedir.

Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

HASAN BOZKURT

B. No: 2014/9884 | Karar tarihi: 19.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9884

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN BOZKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9884)

Karar Tarihi: 19/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Hasan BOZKURT

Vekili : Av. Cüneyt ALKANDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, terör nedeniyle mal varlığının zarara uğradığından bahisle açılan davanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlığın yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. İNCELEME VE GEREKÇE

7. Mahkemenin 19/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

8. 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.

9. Başvuru tarihinden sonra ölen başvurucuların 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 Bozkurt, başvuru tarihinden sonra 6/2/2017 tarihinde vefat etmiş 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.

10. Açıklanan nedenlerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER BAYRAM

B. No: 2014/11788 | Karar tarihi: 19.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11788

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER BAYRAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11788)

Karar Tarihi: 19/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Ömer BAYRAM

Vekili : Av. Aşkın TEMEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yetersiz inceleme sonucu haksız şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi ve tarafsız mahkemece yargılama yapılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği iddiasına 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.

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, Kütahya İcra Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 11/2/2014 tarihli kararı uyarınca "borçlunun ödeme şartını ihlal" suçundan dolayı üç aya kadar tazyik hapsine mahkûm edilmiştir.

7. Söz konusu karara yapılan itiraz Kütahya 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 30/4/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

8. Mahkûmiyet kararının kesinleşmesi sonrasında başvurucunun yargılamanın yenilenmesi ve infazın durdurulması talebi de Mahkemenin 24/6/2014 tarihli ek kararıyla reddedilmiştir.

9. Başvurucu mahkûmiyet kararını veren hâkim ile yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar veren hâkimin aynı olması nedeniyle 25/6/2014 tarihli itiraz dilekçesiyle ek kararın kaldırılması talebinde bulunmuştur.

10. İtiraz incelemesi üzerine Kütahya 3. Asliye Ceza Mahkemesi 27/6/2014 tarihli kararıyla itiraz talebinin kabulüne ve Mahkemenin 24/6/2014 tarihli ek kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

11. Başvurucunun tekrardan yargılamanın yenilenmesi ve infazın durdurulmasına ilişkin talebi bu defa Mahkemenin 3/7/2014 tarihli ek kararı ile reddedilmiştir.

12. Anılan karara yapılan itiraz Kütahya 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 7/7/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Ret kararı sonrasında 18/7/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. Bireysel Başvuru Sonrası Süreç

14. UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden bireysel başvuru konusu olan yargılama süreci sonrasında Mahkemeye sunulan Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığının 3/5/2016 tarihli yazısıyla başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden itibaren ceza zamanaşımı süresinin dolduğu belirtilerek cezanın ortadan kaldırılması talebinde bulunulmuştur.

15. Mahkemenin 3/5/2016 tarihli ek kararıyla cezanın ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"...hükümlü Ömer Bayram hakkında 11/02/2014 tarih 2013/1601 Esas, 2014/92 Karar sayılı ilam ile borçlunun ödeme şartını ihlal suçunu işlediği sabit görülerek İİK 340 maddesi gereği 3 aya kadar tazyik hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, kararın infaza verildiği, kesinleşme tarihi olan 30/04/2014 tarihinden itibaren işlemeye başlayan 2 yıllık zaman aşımı süresinin 30/04/2016 tarihinde dolduğu ve cezanın infaz kabiliyetinin kalmadığı anlaşılmakla, İİK 354/2 maddesi gereğince borçlu sanık hakkında ödeme şartını ihlal suçundan dolayı verilen cezanın ortadan kaldırılmasına..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 19/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, yetersiz inceleme sonucunda "üç aya kadar tazyik hapsine" mahkûm edildiğini ayrıca asıl mahkûmiyet kararı ile yargılamanın yenilenmesi talebinin itiraz süreçlerinde aynı hâkim tarafından inceleme yapılmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmüş ve mahkûmiyet kararının infazın durdurularak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. 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."

19. 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."

20. Anılan düzenlemeler uyarınca Anayasa Mahkemesi başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi, davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması ya da Anayasa Mahkemesince saptanan benzer nitelikteki başka bir gerekçeden dolayı başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varması hâlinde başvuru hakkında düşme kararı verebilmektedir (Bayram Şahin, B. No: 2013/463, 16/5/2013, § 16).

21. Somut olayda başvurucunun temel şikâyeti hukuka aykırı olarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıdır.

22. Başvurucunun bireysel başvuru konusu olan yargılama süreci sonrasında Mahkemenin ek kararı ile cezasının ortadan kaldırılmasına karar verildiği (bkz. § 15), bir başka ifadeyle "borçlunun ödeme şartını ihlal" suçundan dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetine yönelik mahkûmiyet kararı sonuçlarının ortadan kalktığı anlaşılmaktadır.

23. 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.

24. Dolayısıyla başvurucunun söz konusu temel şikâyetinin sonuçlarının bireysel başvuru sonrasındaki süreçte ortadan kalkmış olması 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN KOÇ

B. No: 2014/14482 | Karar tarihi: 19.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14482

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14482)

Karar Tarihi: 19/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Süleyman KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, merada aşırı otlatma yapılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının; bunu kanıtlamak amacıyla otlatılan hayvan sayısının tespitine yönelik olarak yapılan delil tespiti talebinin reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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, 1948 doğumlu olup Ankara'nın Çankaya ilçesinde ikamet etmektedir.

A. Delil Tespiti Dosyası

9. Başvurucu, Ardahan'ın Merkez ilçesine bağlı Tazeköy ve Samanbeyli köyü sınırında bulunan merada otlatma kapasitesinin üzerinde otlatma yapıldığının tespiti istemiyle Ardahan Sulh Hukuk Mahkemesinden 8/7/2014 tarihinde delil tespiti talebinde bulunmuştur.

10. Mahkeme 8/7/2014 tarihinde başvurucunun delil tespiti talebinin usul yönünden reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu tarafından meradan doğrudan yararlanmasına engel olunduğu iddia edilmediğinden başvurucunun talepte bulunma hakkının olmadığı belirtilmiştir. Mahkemeye göre ancak köy muhtarı veya tayin ettirilecek temsilcisi talepte bulunabilir. Mahkeme; köy muhtarı veya muhtarın davalı olduğu hâllerde ise köy derneğince seçilecek kişinin köyü temsil edebileceğini, mera ile ilgili davalarda özel kişilerin talepte bulunmasının mümkün olmadığını vurgulamıştır.

11. Başvurucu 21/7/2014 tarihinde karara itiraz etmiş; itiraz dilekçesinde, merada aşırı otlatma sebebiyle Erzurum 1. İdare Mahkemesinde açılan davada hukuki menfaatinin bulunduğunun tespit edildiğini belirtmiştir. Başvurucu, olayda köy merasının aşırı otlatılarak ekolojik dengenin bozulmasına, erozyon ve çevre kirliliğine sebep olunduğu için İdare Mahkemesince verilen kararın uygulanıp uygulanmadığı tespitinin gerektiğini ifade etmiştir.

12. Mahkeme 21/7/2014 tarihli ek karar ile başvurucunun itirazını reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, meraların korunmasından ve tahsis amacına uygun kullanılmasından muhtar ve belediye başkanlarının sorumlu olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, başvurucunun meradan yararlanmasına engel olunmadığı için talepte bulunamayacağı yönündeki ilk kararındaki gerekçeyi yinelemiştir.

13. Karar, başvurucuya 5/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 4/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İdari Yargılama Süreci

15. Başvurucu, Ardahan'ın Merkez ilçesi Tazeköy sınırları içindeki merada otlatma kapasitesine uygun sayıda hayvan otlatılmasına ilişkin olarak -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- Ardahan Valiliğinden (Valilik) talepte bulunmuştur. Valilik tarafından süresinde cevap verilmemesi üzerine başvurucu, Valilik aleyhine Erzurum İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Mahkeme 6/5/2003 tarihinde davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir.

16. Başvurucunun temyiz ettiği karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 20/1/2004 tarihli kararı ile onanmıştır. Ancak karar düzeltme istemi üzerine Dairenin 9/3/2005 tarihli ilamıyla onama ilamı kaldırılmış ve temyiz edilen hükmün bozulmasına karar verilmiştir. İlamda, başvurucunun Ankara'da ikamet etse bile belirtilen köyde arazisinin bulunduğuna dikkat çekilmiştir. Daire, köydeki meranın aşırı otlatma nedeniyle tahrip edilmesinin önlenmesi

amacıyla idareye ve yargıya başvurmada başvurucunun kişisel, güncel ve meşru bir menfaatinin bulunduğunu vurgulamıştır. Daireye göre bu sebeple başvurucunun kendisini ilgili görerek iptalini istediği işlemin menfaatini ihlal etmediği gerekçesine dayalı olarak davanın reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

17. Bozma ilamına uyan Mahkeme 21/9/2005 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkeme, Tazeköy'ün tüm merasında ortalama kapasitesinin dört katı miktarında aşırı bir otlatmanın var olduğu ve meranın bir kısmının Samanbeyli köyüne tahsisi ile de aşırı otlatmanın artacağının açık olduğunu belirtmiştir. Fazla otlatma ise Mahkemeye göre ekolojik dengenin bozulmasına, veriminin azalmasına, erozyon ve çevre kirliliğine sebebiyet verir. Mahkeme bu gerekçeyle başvurucunun fazla otlatmanın önlenmesi yolundaki talebinin zımmen reddinde hukuka uyarlık görülmediği kanaatine varmıştır.

18. Valilik tarafından temyiz edilen karar Dairenin 26/9/2006 tarihli ilamıyla onanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Çekişmesiz yargı, hukukun, mahkemelerce, aşağıdaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır:

a) İlgililer arasında uyuşmazlık olmayan hâller.

b) İlgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller.

c) Hâkimin resen harekete geçtiği hâller."

20. 6100 sayılı Kanun'un 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."

2. Yargıtay İçtihadı

21. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 11/10/2016 tarihli ve E.2016/7824, K.2016/8806 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Kanunda çekişmesiz yargı işlerinin neler olduğu düzenlenmiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 382/1 maddesinde ... olmak üzere çekişmesiz yargının genel çerçevesi belirlenerek, mümkün olduğunca çekişmesiz yargı işleri sayılarak belirtilmiştir. Ancak bu sayma sınırlı olmadığından yasa maddesinde sayılmayan fakat çekişmesiz yargı ölçütlerini taşıyan diğer işlerin de çekişmesiz yargı işi olarak kabulü gerekir. Yani, 382. Maddede sayılmamakla beraber çekişmesiz yargının ölçütlerinden birini veya birkaçını

taşıyan bir iş de çekişmesiz yargı işi olarak değerlendirilmelidir.

...

Delil tespitine ilişkin talepler, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 382. maddesinde belirtilen çekişmesiz yargı işlerinden sayılmalıdır..."

22. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 29/5/2014 tarihli ve E.2014/5679, K.2014/8995 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Delil tespiti davaları; temyizi mümkün olmayan, HMK' nın 403. maddesi uyarınca ancak itiraz yolu açık çekişmesiz yargı davalarındandır...."

B. Uluslararası Hukuk

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği öncelikle bir “uyuşmazlığın” varlığına bağlıdır. İkinci olarak söz konusu uyuşmazlık iç hukukta tanındığı, en azından savunulabilir bir biçimde söylenebilecek “hak ve yükümlülüklerle” ilgili olmalıdır. Son olarak bu “hak ve yükümlülükler” -her ne kadar 6. maddenin kendisi bu hak ve yükümlülüklere sözleşmeci devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmiyorsa da- Sözleşme anlamında “medeni nitelikte” olmak zorundadır (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

24. AİHM kararlarında “uyuşmazlık” sözcüğüne şeklî bir tanımdan çok maddi bir tanım verilmesinin daha uygun olduğu benimsenmiştir (Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika [GK], B. No: 6878/75-7238/75,23/6/1981, § 45). Buna göre görünüşün ve kullanılan dilin ötesine bakılması ve her davanın koşullarına göre durumun gerçeklerine yoğunlaşılması gerekmektedir (Gorou/Yunanistan (No. 2) [BD], B. No: 12686/03, 20/3/2009, § 29). AİHM, 6. maddenin karşıt tarafların ve haklara ilişkin herhangi bir uyuşmazlığın bulunmadığı durumlara ilişkin çekişmesiz ve tek taraflı yargılamalara uygulanamayacağını kabul etmiştir (Alaverdyan/Ermenistan (k.k.), B. No: 4523/04, 24/8/2010, § 35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 19/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu, aşırı otlatmanın tespitine yönelik delil tespiti talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

27. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.(...)"

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek

protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

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'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 dâhil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 53). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz,§ 22).

31. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvence altına 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).

32. 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. §§ 23, 24).

33. Başvuru konusu olayda ise başvurucu, delil tespiti talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden yakınmaktadır. 6100 sayılı Kanun'un geçici hukuki korumalar kısmında 400. ve devamı maddelerinde düzenlenen "delil tespiti" yukarıda değinilen Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere "çekişmesiz yargı işi" olarak nitelendirilmektedir (bkz. §§ 21, 22). Buna göre 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. Anayasa'nın 36. maddesinin ise kural olarak herhangi bir uyuşmazlığın bulunmadığı çekişmesiz yargı işlerinde uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

34. 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.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, meraların tarımsal yapı ve çevre dengesi bakımından büyük önem arz ettiğini ifade etmektedir. Başvurucu; ekolojik sistemde temel bir rolü olan bitki olmaksızın insan ve hayvan yaşamının mümkün olamayacağını, toprak ve su muhafazası için meralardaki bitkilere ihtiyaç duyulduğunu vurgulamıştır. Başvurucuya göre köy orta malı olması nedeniyle meralarda aşırı bir otlatma yapılmaktadır. Başvurucu, arazisinin bulunduğu köydeki hayvan sayısının mera otlatma kapasitesine göre sınırlandırılması amacıyla yaptığı delil tespiti talebinin reddedildiğinden yakınmaktadır. Başvurucu, talebinin reddinin gerekçesinin menfaat yokluğuna dayalı olduğunu hâlbuki açmış olduğu idari davada menfaat ehliyetinin varlığının kabul edildiğini vurgulamıştır. Başvurucu, Valiliğin bu kararına rağmen Tazeköy ve Samanbeyli köyleri meralarında aşırı otlatmaya devam edildiğini belirtmiştir. Başvurucu, bu gerekçelerle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı çerçevesinde sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının ihlal edildiğini öne sürmektedir.

37. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliğinin gereği olarak 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).

38. Somut olayda başvurucunun taşınmazlarının bulunduğu köydeki meranın aşırı otlatıldığı gerekçesine dayalı olarak Valiliğe yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine Erzurum 1. İdare Mahkemesinde açtığı iptal davası kabul edilmiş, bu karar Danıştayca onanarak kesinleşmiştir. Başvurusu sonrasında meraların aşırı otlatılıp otlatılmadığının tespiti için başvurucu bu defa delil tespiti talebinde bulunmuştur. Ardahan Sulh Hukuk Mahkemesi başvurucunun bu talebini 8/7/2014 tarihinde ehliyet yokluğundan reddetmiştir.

39. 6100 sayılı Kanun'un 400. maddesinde, delil tespitinin görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açılacak davada ileri sürülmesi muhtemel bir vakıanın tespiti amacıyla talep edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca delil tespitinin ancak ileride kaybolması veya ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı muhtemel durumlarda istenebileceği belirtilmiştir. Delil tespiti talebi bir dava olmadığı gibi mahkemece buna ilişkin verilen ret veya kabul kararları da nihai karar değildir. Ara kararı

niteliğinde olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Ancak kararı veren mahkemeye itiraz edilebilir.

40. Delil tespiti -yukarıda belirtilen niteliği dikkate alındığında- başvuruya konu ihlal iddiaları bakımından ihlalin sonuçlarını giderici, başarı şansı sunan etkili bir hukuk yolu değildir. Başvurucunun ihlal iddiaları kapsamında dile getirdiği temel şikâyeti, meraların aşırı otlatılmasının önlenmesi talebine ilişkindir. Başvurucunun bireysel başvuru yapmadan önce başvurduğu delil tespiti yolu ise ileride kaybolması veya ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı muhtemel delillerin toplanmasını amaçlamaktadır. Buna karşın başvurucu; delil tespitine konu keşif ve bilirkişi incelemesi delillerini, açılabilecek bir davada talep etmesinin imkânsızlaşacağı veya güçleşeceğini iddia etmemektedir.

41. Diğer taraftan başvurucunun somut olay bağlamında söz konusu şikâyetlerini ileri sürebileceği idari ve hukuki yolların mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim başvurucunun meraların aşırı otlatılması üzerine gerekli tedbirlerin alınması için daha önce başvurduğu idari yargı sürecinden olumlu sonuç alabildiği görülmektedir (bkz. §§ 15-18).Ayrıca başvurucu, lehine sonuçlanan yargı kararının uygulanması için idareye yaptığı başvurunun reddedildiğine veya yargı kararının idarece yerine getirilmediğine dair somut herhangi bir bilgi veya belge ise sunmamıştır. Dolayısıyla sonuç olarak başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali iddiası yönünden hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

42. 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İNAN ÇOBAN

B. No: 2014/15208 | Karar tarihi: 19.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15208

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İNAN ÇOBAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15208)

Karar Tarihi: 19/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportörler : Akif YILDIRIM

Tuğçe TAKCI

Başvurucu : İnan ÇOBAN

Vekili : Av. Nazan SAKALLI AKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza davasında hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi, uyarlama yargılamasında ise yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması ve yargılamaların özel statülü mahkemelerce yapılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ceza Yargılaması

6. Başvurucu 1974 tarihinde Erzincan'da doğmuş olup olayların gerçekleştiği tarihte İzmir'de ikamet etmektedir.

7. Başvurucu 15/4/1995 tarihinde gözaltına alınmış ve 26/4/1995 tarihinde tutuklanmıştır.

8. İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 23/6/1994 tarihli iddianamesi ile yasa dışı silahlı çete niteliğindeki DHKP/C örgütünün mensubu olma, silahlı çete mensuplarına hâl ve sıfatlarını bilerek yardım etme, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nı ilgaya cebren teşebbüs etme, yangın çıkarmak amacıyla molotof kokteyli atma, birden fazla kişiyle binaya patlayıcı madde atma ve bu suça azmettirme suçlarından elli üç ayrı eylemle ilgili olarak başvurucu ve diğer sanıklar hakkında kamu davası açılmıştır.

9. İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin (DGM) 7/10/1997 tarihli kararı ile başvurucunun örgüt üyesi olarak mevcut anayasal düzeni silah zoruyla değiştirerek yerine Marksist-Leninist temele dayalı bir düzen oluşturmak amaçlı eylemlerinden ölüm cezasıyla cezalandırılmasına, cezanın lehe takdiri hafifletici nedenler kabul edilerek ömür boyu ağır hapis cezasına çevrilmesine karar verilmiştir.

10. Yargıtay tarafından onanan mahkûmiyet kararı 1/7/1998 tarihinde kesinleşmiştir.

B. Uyarlama Yargılaması

11. Başvurucu vekili ve İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, sonradan yürürlüğe giren 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu değerlendirilerek başvurucu hakkındaki kesinleşmiş hükmün uyarlanması talep edilmiştir.

12. İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 12/8/2005 tarihli ek kararıyla başvurucunun 5237 sayılı Kanun'un 309. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince Anayasa'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen kullanılmasını önlemeye teşebbüs etmek suçundan takdiri indirim nedenleri de uygulanarak neticeten müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

13. Anılan hüküm Yargıtay 9. Ceza Dairesinin (Yargıtay) 19/12/2006 tarihli kararıyla duruşmalı yargılama yapılması gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

14. Mahkeme bozma üzerine verdiği 5/5/2009 tarihli kararla başvurucunun önceki hükümdeki gibi cezalandırılmasına ve ağır hapis cezası ibaresinin hapis cezası olarak değiştirilmesine hükmetmiştir.

15. Bu hüküm Yargıtayın 21/1/2013 tarihli kararıyla onanmıştır.

16. Başvurucu 6/8/2014 tarihinde anılan karardan haberdar olmuştur.

17. Başvurucu 5/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 5237 sayılı Kanun'un "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."

19. 4/11/2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1 Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak, Türk Ceza Kanununun lehe olan hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde, duruşma yapılmaksızın da karar verilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Nurmagomedov/Rusya (B. No: 30138/02, 7/6/2007, §50) başvurusunda 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının lehte olan yeni ceza kanunu hükümlerinin uygulanması için açılan uyarlama davalarında uygulanmayacağını; bu tip yargılamaların mahkûmiyet kararının haksızlığıyla ilgilenmediğini ve "suç isnadı" kavramı kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 19/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Ceza Davasına İlişkin İhlal İddiaları

23. Başvurucu; kolluk nezdinde işkenceyle, savcılıkta ise avukata erişimi kısıtlanarak alınan ifadesinin mahkûmiyete esas alınması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. 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).

25. Başvuru konusu olayda olağan kanun yolu, kararın onanması ile tamamlanmış olup başvuru konusu mahkûmiyet kararının 1/7/1998 tarihinde, yani 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmıştır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Uyarlama Yargılamasına İlişkin İhlal İddiaları

27. Başvurucu, esas yargılamasının DGM tarafından yapılmasının uyarlama yargılamasında gözetilmediğini belirmiştir. Deliller yeterince tartışılmadan yalnızca sanıkların beyanlarının alınmasıyla yetinildiğini vurgulayan başvurucu, asıl yargılamadaki sübut aynen kabul edilmek suretiyle suç vasfının değişip değişmediğinin değerlendirilmediğinden yakınmıştır. Başvurucu son olarak yetersiz gerekçeyle hüküm kurulduğunu ve bu sebeplerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünde değişiklik (uyarlama) yargılaması, asıl ceza yargılamasının bütünüyle sonuçlanıp hükmün kesinleşmesinden sonra ancak infazın tamamlanmasından önce yürürlüğe giren bir ceza yasasının kesinleşmiş mahkûmiyet hükmüne, dolayısıyla infaza etkisi bulunup bulunmadığının saptanmasına ilişkin ve esas itibariyle infazı ilgilendiren ve etkileyen bir yargılama faaliyetidir. Temel özelliği, tali yargılama olmasıdır. Bu tali yargılamada, asli ceza yargılaması sürecinde kesinleşmiş bulunan önceki kararın dışına çıkılamayacak, oradaki suça konu sabit eyleme uygulanması olanağı bulunan yeni yasadaki hükümler bütünüyle tatbik olunduktan sonra yeni yasanın lehe sonuç doğurduğunun saptanması hâlinde hükümlünün bu sonuçtan faydalanması için infaza konu olabilecek nitelikte bir hüküm kurulmasıyla yetinilecektir. Ayrıca, esas itibarıyla yargılamanın yenilenmesine konu olabilecek biçimde yeni kanıt ileriye sürülmesi ve toplanması da mümkün olmadığından olay yargılamasının zorunlu olduğu durumlar dışında sübut sorunu da çözümlenemeyecek, sadece hukuki değerlendirme yapılabilecektir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2013/8-604, K.2015/204, 9/6/2015).

29. 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme 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).

30. Sözleşme’nin 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

31. Söz konusu yargılamanın yeni delil ileri sürülmesini ve toplanmasını mümkün kılacak ve sübut sorununu çözümleyecek şekilde yürütülmediği açıktır. Diğer bir ifadeyle yargılama, önceki hüküm iptal edilerek suç isnadının esasının incelenmesi şeklinde yapılmamıştır. Suç isnadının esasının incelendiği bu tür yargılamaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamına girdiğinde şüphe bulunmamaktadır.

32. Somut olayda başvurucu, suç isnadının esasının çözümlendiği bir aşamada (hükmün kesinleşmesinden sonra) ve kesinleşmiş mahkûmiyet hükmüne konu kurallarda değişiklik yapılması üzerine gerçekleştirilen uyarlama yargılamasıyla ilgili olarak şikâyetlerini dile getirmektedir. Diğer bir ifadeyle şikâyetin mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra 5252 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca gerçekleştirilen uyarlama yargılamasına ilişkin olduğu, ihlal iddiasının başvurucunun "suç isnadı altında" olduğu bir aşamaya ilişkin olmadığı, dolayısıyla başvurunun bu kısmının adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği

anlaşılmaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ceza davasına ilişkin başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Uyarlama yargılamasına ilişkin başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GALİP ÖZTÜRK

B. No: 2014/15854 | Karar tarihi: 19.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15854

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GALİP ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15854)

Karar Tarihi: 19/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Galip ÖZTÜRK

Vekili : Av. Şeyhmus Tuncay ÇALTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sonuçlandırılmamış başka soruşturmalar esas alınarak cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarına başvurulmaması ve gerekçesiz mahkûmiyet kararı verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına 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. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 1965 tarihinde Ordu/Çarşamba'da doğmuş olup olayların gerçekleştiği tarihte İstanbul ilinde ikamet etmektedir.

7. Başvurucu ulaşım sektöründeki firmalardan birinin kurucusu ve yöneticisi olup İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK mülga 250. maddeyle görevli) yürütülen bir soruşturma kapsamında savcılığın arama emrine istinaden başvurucunun özel aracı seyir hâlindeyken kolluk görevlilerince durdurulmuştur. Yapılan aramada aracın arka koltuk iç kısmına sıkıştırılmış vaziyette bir adet ateşli silah ve mermiler ele geçirilmiştir.

8. İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünce düzenlenen ekspertiz raporunda ele geçen silahın 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun uyarınca yasak niteliği haiz olduğunun belirtilmesi üzerine başvurucu hakkında Beykoz Cumhuriyet Başsavcılığının 8/3/2012 tarihli iddianamesiyle 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan kamu davası açılmıştır.

9. Beykoz 2. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 15/11/2012 tarihli kararıyla başvurucunun müsnet suçtan iki yıl hapis ve 2.500 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2/7/2014 tarihli kararıyla hükmü onamıştır.

11. Nihai karar, başvurucuya tebliğ edilmemiş olup başvurucunun en geç hakkındaki infazın ertelenmesi kararının tebliğ edildiği 3/9/2014 tarihinde kararı öğrendiği kabul edilmiştir.

12. Başvurucu 29/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurucunun dilekçesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 308. maddesi uyarınca 13/3/2015 tarihli tebliğnameyle kararın bozulması talebiyle itiraz yoluna başvurulmuştur.

14. Yargıtay 8. Ceza Dairesi 4/5/2015 tarihli kararıyla itirazı yerinde görmeyerek dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göndermiştir. Dosya, Kurulun 2015/583 sayılı esasında derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 19/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; 6136 sayılı Kanun’a muhalefet suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünde hakkında suç örgütü liderliği isnadı ile yürütülen bir başka soruşturmaya istinaden masumiyet karinesini ortadan kaldıracak ifadeler kullanılması, takdiri indirim nedenleri, erteleme ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin düzenlemelerin yetersiz gerekçelerle uygulanmaması ve kararın Yargıtayca gerekçesiz olarak onanması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

18. Ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolu temyizdir. Temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin bir olağanüstü kanun yolu olarak düzenlendiği açıktır. Ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca bu yetki kullanılmış ise Yargıtay Ceza Genel Kurulunca Daire kararının kaldırılabilme ihtimali de görmezden gelinemez. Dairenin onama kararının kaldırılması üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen bozma kararı doğrultusunda ilk derece mahkemesince yeni bir karar verilecektir. Olağanüstü bir kanun yolu olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin somut olayda geldiği aşama dikkate alındığında etkili olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu durumda aynı dava sürecinin farklı düzlemlerde hem Anayasa Mahkemesince hem de Yargıtay Ceza Genel Kurulunca yargısal incelemeye tabi tutulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olmayacağından başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının öncelikle derece mahkemelerince incelenmesi gerekmektedir. (Fuat Karaosmanoğlu, B. No: 2013/9044, 5/11/2014, § 46).

19. Somut olayda başvurucunun itiraz nedenlerinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca kabul edilip Yargıtay Ceza Genel Kuruluna itiraz yoluna başvurulduğu, bireysel başvuru sonrasında da itirazın neticelenmediği görülmüştür. Başvurucu, etkili hâle gelen olağanüstü kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER İÇLEK

B. No: 2014/16666 | Karar tarihi: 19.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16666

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER İÇLEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16666)

Karar Tarihi: 19/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Ömer İÇLEK

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuru ve akabinde açılan davada makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/10/2014 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. Bakanlığın yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Mahkemenin 19/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

9. 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.

10. Başvuru tarihinden sonra ölen başvuruculaların 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 Ömer İçlek başvuru tarihinden sonra 2/2/2016 tarihinde vefat etmiş 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.

11. Açıklanan nedenlerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Adli yardım talebinin kabulü ile geçici olarak muaf tutulan 206,10 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucudan tahsili imkânı bulunmadığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

C. Yargılama giderlerinin Maliye Bakanlığı üzerinde BIRAKILMASINA 19/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KOCA

B. No: 2014/19791 | Karar tarihi: 19.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19791

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KOCA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19791)

Karar Tarihi: 19/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Mehmet KOCA

Vekili : Av. Osman ERYILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazların tapusunun bir bölümünün mükerrer kadastro gerekçesine dayanılarak iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 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 1949 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu Ankara ili Sincan ilçesi Ücret Mahallesi'nde (eskiden Polatlı'ya bağlı bir köydür) kâin 1624 ve 1625 parsel numaralı taşınmazların malikidir.

A. Başvurucuya Ait Taşınmazların Mülkiyet Durumuna İlişkin Arka Plan

10. 1624 parsel numaralı taşınmaz 11/6/1945 tarihli ve 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu uyarınca yapılan toprak dağıtımı sonucu 13/1/1959 tarihinde Hü. K. adına tapuya tescil edilmiştir. Söz konusu taşınmaz 19/1/1967 tarihinde düzenlenen tapulama tutanağıyla 31.100 m² yüz ölçümüyle Hü.K. adına tespit edilmiştir. Başvurucu 24/10/1995 tarihinde 1624 numaralı parseli Hü.K.dan satın almıştır.

11. 1625 parsel numaralı taşınmaz 19/1/1967 tarihli tapulama tutanağıyla 2.850 m² yüz ölçümüyle zilyetlik hükümlerine istinaden Ha. K.nın mirasçıları sıfatıyla başvurucu (1/6), S.K. (3/6), M.K. (1/6) ve Ht.K. (1/6) adına tespit edilerek 25/5/1972 tarihinde tapuya tescil edilmiştir. Söz konusu taşınmaz 24/10/1995 tarihinde yapılan taksim sonucu tamamıyla başvurucu adına tescil edilmiştir.

B. Hazine Adına Tespit ve Tescil Edilen Taşınmaz

12. Ankara ili Gölbaşı ilçesi Kötek köyünde kâin 1182 parsel numaralı taşınmaz 20/5/1956 tarihli tapulama tutanağında 21.600 m² yüz ölçümüyle Hazine adına tespit edilerek 13/12/1962 tarihinde tapuya tescil edilmiştir.

C. Başvurucuya Ait Tapuların Kısmen İptal Edilmesi

13. Altındağ Kadastro Müdürlüğüne bağlı teknik personel tarafından düzenlenen 20/12/2004 tarihli raporda; 1624 parsel numaralı taşınmazın 17.638 m²lik bölümünün, 1625 parsel numaralı taşınmazın ise 1.069 m²lik bölümünün 1956 yılında yapılan kadastro çalışması sonucu Hazine adına tespit ve tescil edilen Ankara ili Gölbaşı ilçesi Kötek köyünde kâin 1182 parsel numaralı taşınmaz ile çakıştığı ve mükerrer kadastro nedeniyle bu bölüme isabet eden tapu kaydının düzeltilmesi gerektiği belirtilmiştir.

14. Polatlı Tapu Sicil Müdürlüğünce; bu rapora istinaden 16/5/2006 tarihli işlem ile 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca 1624 parsel numaralı taşınmazın 17.638 m²lik bölümünün, 1625 parsel numaralı taşınmazın ise 1.069 m²lik bölümünün tapusunun iptal edildiği başvurucuya bildirilmiştir.

D. Tapuların Kısmen İptal Edilmesine İlişkin İşleme Karşı Açılan Dava

15. Başvurucu tarafından 16/4/2009 tarihinde Sincan 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde tapunun kısmen iptaline ilişkin işleme karşı dava açılmıştır.

16. Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişiler tarafından düzenlenen raporda 1624 parsel numaralı taşınmazın 17.638 m²lik bölümünün, 1625 parsel numaralı taşınmazın ise 1.069 m²lik bölümünün Ankara ili Gölbaşı ilçesi Kötek köyünde kâin 1182 parsel numaralı taşınmaz ile çakıştığı tespit edilmiştir.

17. Mahkemece 19/11/2009 tarihli kararla davanın reddine karar verilmiştir. Mahkeme

3402 sayılı Kanun'nun 22. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ikinci defa yapılan kadastronun bütün sonuçlarıyla hükümsüz olduğu yolundaki kurala dayanmıştır. Mahkeme, ikinci kadastro sonucu yapılan kaydın iptalinin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

18. Mahkeme kararı, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 4/5/2011 tarihli kararıyla onanmıştır.

E. Tapuların Kısmen İptal Edilmesi Nedeniyle Açılan Tazminat Davası

19. Başvurucu 6/9/2011 tarihinde Gölbaşı Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) taşınmazların tapusunun kısmen iptal edilmesi nedeniyle tazminat davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; iyi niyetle edindiği taşınmazların tapusunun terkin edilen bölümünün yeniden adına tesciline karar verilmesi, bunun mümkün olmaması durumunda tapuların kısmen iptal edilmesi nedeniyle uğradığı zararın 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi uyarınca tazmini isteminde bulunmuştur.

20. Mahkeme 14/11/2012 tarihli kararla tescil talebine ilişkin istem yönünden davanın 3402 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen on yıllık hak düşürücü süre içinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir. Mahkeme, tazminat talebini ise 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca devletin sorumluluğunu gerektiren herhangi bir zararın söz konusu olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

21. Mahkeme kararı, Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin (Daire) 6/5/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de Dairenin 29/9/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 12/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 19/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

23. 3402 sayılı Kanun’un 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“ Evvelce tespit, tescil veya sınırlandırma suretiyle kadastro veya tapulaması yapılmış olan yerlerin yeniden kadastrosu yapılamaz. Bu gibi yerler ikinci defa kadastroya tâbi tutulmuşsa, ikinci kadastro bütün sonuçlarıyla hükümsüz sayılır ve Türk Medenî Kanununun 1026 ncı maddesine göre işlem yapılır. Süresinde dava açılmadığı takdirde, ikinci defa yapılan kadastro, tapu sicil müdürlüğünce re’sen iptal edilir.”

24. 4721 sayılı Kanun’un 1007. maddesi şöyledir:

“Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.”

25. 4721 sayılı Kanun’un 1026. maddesi şöyledir:

“Bir aynî hakkın sona ermesiyle tescil her türlü hukukî değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki, terkini isteyebilir.

Tapu memuru bu istemi yerine getirirse, her ilgili, bu işlemin kendisine tebliği tarihinden başlayarak otuz gün içinde terkine karşı dava açabilir.”

2. Yargıtay Kararları

26. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 18/11/2015 tarihli ve E.2015/2184, K.2015/11402 sayılı

kararının ilgili bölümü şöyledir:

“Dava, mükerrer kadastro gerekçesiyle iptal edilen tapu nedeniyle uğranılan zararın, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi uyarınca tazmini istemine ilişkindir.

Mülkiyet hakkı, Anayasanın 35. maddesi ve bu maddeye uygun olarak çıkarılan kanunlarla korunduğu gibi,5170 sayılı Kanun ile değişik Anayasanın 90. maddesi ile kanun hükmünde olduğu kabul edilen,Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1 Numaralı Protokolün 1. maddesiyle degüvence altına alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM), Turgut Ve Diğerleri-Türkiye davasıkararında, Devlet tarafından tazminat ödenmeksizin taşınmazın geri alınmasının, orantısız bir müdahale olduğunu ve söz konusu davada tazminat ödememeyi gerektirecek istisnai şartların bulunmadığına işaret ederek, kamu yararı ile bireysel haklar arasındaki adil dengenin kurulamamasını ihlal nedeni olarak saymış, Köktepe-Türkiye davasında ise, başvuranlara uygulanan mülkiyetten yoksun bırakma işlemine gerekçe olarak, gösterilen tabiatın ve ormanların korunması amacının 1 noluEkProtokol’ün 1. maddesi anlamında kamuyararı kapsamına girdiğine dikkat çekmekle birlikte, mülkiyetten yoksun bırakma halinde, ihtilaf konusu tedbirin arzu edilen dengeye riayet edip etmediğinin ve bilhassa da başvuranlara orantısız bir yük yükleyip yüklemediğinin belirlenmesi için, iç hukukta öngörülen telafi yöntemlerinin dikkate alınması gerektiğini hatırlatarak, mülkün değerine karşılık gelen makul bir meblağın ödenmeden, mülkten mahrum bırakmanın aşırı bir müdahale teşkil edeceğiniifade etmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.11.2009 gün ve 2009/4 - 383 E. - 2009/517 K.; 16.06.2010 gün ve 2010/4 - 349 E. 2010/318 Ksayılı kararlarında davurgulandığı gibi; tapu işlemleri kadastro tesbit işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan TMK m. 1007 anlamında Devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Burada Devletin sorumluluğu, kusursuz sorumluluktur. Bu işlemler nedeniyle zarar görenler, Türk Medenî Kanununun 1007. maddesi gereğince, zararlarının tazmini için Hazine aleyhine adlî yargıda dava açabilirler.

Türk Medenî Kanununun 1007. maddesi uyarınca kabul edilen Devletin sorumluluğu, tapu sicilinin önemi ve kişilerin bu sicile olan güven duygularını sağlamak bakımından, aynî hakkının saptanması, herkese açık tutulmasında tekel hakkı sağlayan bir sicil olması esasına dayanmaktadır. Bu sorumluluk, asıl ve nesnel (objektif) bir sorumluluk olduğundan zarara uğrayan, zararının ödetilmesini doğrudan Devletten isteyebilir.

Anılan madde uyarınca Devletin sorumluluğunun kapsamı, tapu işlemleri, kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini izleyen işlemler olup tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bukayıtlarda oluşan hataları da kapsamaktadır. Bir başka deyişle, kadastro işlemleri, tapu kütüğünün oluşumuna dayanak oluşturduğundan, bu işlemler nedeniyle tapu kütüğünde oluşacak yanlışlıklar nedeniyle doğacak zararlar da TMK'nın 1007. maddesi kapsamındadır. Devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluk niteliğinde olup, tapu siciline bağlı çıkarların ve mal varlığına ilişkin (aynî) hakların, yanlış tescil sonucu sicile güven ilkesi yönünden değişmesi ya da yitirilmesi, bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen Devlet, sicillerdeki yanlış kayıtlardan doğan zararları ödemeyi de üstlenmektedir. Dayanaksız ya da hukuki duruma uymayan kayıtlar düzenlemek, taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmak da aynı kapsamda düşünülmüştür.

4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 1007. maddesi gereğince, tapu sicilinin yanlış tutulması nedeniyle zarara uğrayan kişinin bütün zararlarından Devlet sorumludur. Tapu kaydının iptali nedeniyle, tapu sahibinin oluşan gerçek zararı neyse, tazminatın miktarı da o kadar olmalıdır. Gerçek zarar; tapu kaydının iptali nedeniyle, tapu malikinin mal varlığında meydana gelen azalmadır. Tazminat miktarı,zarar verici eylem gerçekleşmemiş olsaydı, zarar görenin mal varlığı ne durumda olacak idiyse, aynı durumun tesis edilebileceği miktarda olmalıdır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.03.2003 gün ve 2003/19-152 E., 2003/125 K.; 29.09.2010 gün ve 2010/14-386 E.,2010/427 K.; 15.12.2010 gün ve 2010/13-618 E., 2010/668 K. sayılı kararı). Zarara uğrayan kişinin gerçek zararı ise, tazminat miktarının belirlenmesinde esas alınacak değerlendirme tarihine göre belirlenecek olup, bu tarih ise zararın meydana geldiği tarihtir. Zararın meydana geldiği tarihe göre, tapusuiptal edilen gayrimenkulün niteliği ve değeri belirlenmelidir. Taşınmazın niteliği arazi ise, net gelir metodu yöntemi ile, arsa vasfında ise değerlendirme gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre hesaplanması suretiyle gerçek değer belirlenmelidir.

Bu bilgiler ışığında somut olaya bakıldığında, ... Tapu Müdürlüğünün 10.01.2012 tarihli işlemi ve bu işleme karşı ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan ... Esas - ... Karar sayılı dosyada davanın reddine karar verilmesi ile davacıların hissedarı olduğu 6625 m2 yüzölçümlü ... ada ... parsel sayılı taşınmazın 1.985,26 m2'lik kısmına ait tapunun mükerrer kadastro işlemi nedeniyle iptal edildiği, her ne kadar mükerrer yapılan kadastro yok hükmünde bulunsa da, genel arazi kadastrosu sırasında taşınmazlar hakkında kadastro tesbiti düzenlenerek gerçek kişiler adına tapu kütüğünün oluşturulduğu, bu şekilde tapu sicilinin hatalı olarak tutulduğu, TMK'nın 1007. maddesi kapsamında Devletin kusursuz sorumluluğunun bulunduğu ve davacıların gerçek zararının tespit edilerek tazminine karar verilmesi gerekirken, mahkemece, davacıların herhangi bir zarara uğramadığı gerekçesiyle davanın reddi yönünde hüküm kurulması doğru değildir. Bu nedenle mahkemece, zararınmeydanageldiğitarihe göre, tapusu iptal edilen gayrimenkulün niteliği ve değeri belirlenmeli, taşınmazın niteliği arazi ise, net gelir metodu yöntemi ile, arsa ise değerlendirme gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre hesaplanması suretiyle gerçek değer belirlenmeli ve tapu sahibinin oluşan gerçek zararı neyse o miktarda tazminatın davacılara ödenmesine karar verilmelidir.”

27. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 9/9/2013 tarihli ve E.2013/9108, K.2013/13601 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

“Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; davacının 07.02.2008 tarihinde 29200 m2 yüzölçümlü olarak satın aldığı Topaklı ... Köyü 690 parsel sayılı taşınmazın, ... Kadastro Müdürlüğü tarafından 3402 sayılı Yasanın 22. maddesi uyarınca uygulamaya tabi tutularak, taşınmazın 22.079,02 m2'lik kısmının İkizce Köyü 1 nolu parsele binmeli (mükerrer) olması nedeni ile yüzölçümü ve sınırları düzeltilerek, 7120,98 m2 olarak yeniden davacı adına tescil edildiği, yapılan bu işlemin ilan edilerek kesinleşmesi üzerine, davacının tazminat istemli iş bu davayı açtığı anlaşılmıştır.

4721 sayılı TMK.nun sorumluluk kenar başlığını taşıyan 1007. maddesinde "Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder." hükmü yer almakta olup, tapu işlemleri, kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden sıralı işlemler olup, tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan da TMK.nun 1007. maddesi anlamında Devlet sorumludur. (HGK.nun 16.06.2010 gün ve 2010/4-349/318 sayılı kararı)

Hal böyle olunca; 1950 yılında yapılan tapulama çalışmalarında 29200 m2 olarak tespit ve tescile tabi tutulan taşınmazın, sonradan yüzölçümü ve sınırlarının Kadastro Kanununun 22/a maddesi uyarınca, başka bir parsele binmeli olması nedeniyle düzeltilmesi sırasında oluşan zararın da kadastro işlemlerinden kaynaklandığı ve TMK.nun 1007. maddesi anlamında tazmini gerektiği muhakkak olup, işin esasına girilerek, taşınmazın niteliği tespit edilip, arazi ise gelir metodu esas alınarak; arsa ise emsal incelemesi yapılarak davacının zararının kapsamı belirlenerek talebin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yasal olmayan gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi,

Doğru görülmemiştir."

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme/AİHS) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); bir başvurucunun tazminat ödenmeksizin taşınmazının elinden alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Kasım 2009 tarihinde daha önceki içtihadında değişikliğe gittiğini, AİHM'in bu konudaki içtihatlarına dayanarak tapu kayıtlarındaki yanlış kayıtlardan kaynaklanan ayni hak veya menfaatleri kaybolmuş ya da kısıtlanmış olanların tapu kayıtlarındaki düzensizliklerden dolayı devleti sorumlu tutabileceğine hükmettiğini, tazminat miktarının söz konusu arazinin kullanılma şekli, niteliği ve değeri temelinde muhtemel getirisi ve emsal değerlerin dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiğine dikkat çektiğini, bu başvuru yolunun düzenli olarak kullanılmakta olduğunu, ulusal mahkemelerin AİHM'in içtihatlarını ve AİHS'e ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine dayanarak ilgili mevzuat hükümlerini uyguladıklarını, başvurucunun tapu belgesinin iptali yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde tazminat talebinde bulunabileceğini belirterek iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir (Altunay/Türkiye (k.k.), B. No: 42936/07, 17/4/2012, §§ 36-38).

30. AİHM'in Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş./Türkiye (B. No: 40896/05,7/7/2015, §§ 5-22) kararına konu olayda, başvurucu Şirket tapu kayıtlarına göre 485.200 m² büyüklüğünde olan taşınmazın bir kısım hissesini üçüncü kişiden satın almıştır. Kadastro Bölge Müdürlüğü, 1955 yılında yapılan kadastro çalışması sırasında taşınmazın büyüklüğünün aslında 202.000 m² olarak ölçüldüğü hâlde bir sonraki satırda yer alan taşınmazın yüz ölçümü olan 485.200 m² şeklindeki ölçümün hatalı olarak tapuya tescil edildiğini ve taşınmazın yüz ölçümünün 202.000 m² olarak düzeltildiğini başvurucuya bildirmiştir. Başvurucu Şirketin, devletin tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca açtığı davada ilk derece mahkemesince başvurucu lehine tazminata hükmedilmiş ise de Yargıtay tarafından bu karar bozulmuştur. Yargıtay,

kadastro çalışması sonucu taşınmazın sınırlarının doğru bir biçimde tespit edildiğini ve taşınmazın haritasında bir yanlışlığın bulunmadığını belirtikten sonra yüz ölçümünün maddi yazım hatası sonucu yanlış yazıldığını vurgulamıştır. Yargıtay, başvurucu tarafından satın alınan taşınmazın haritadaki yüz ölçümünden bir buçuk kat daha büyük gösterilmesinin yüzeysel olarak bakıldığında fark edilebilecek bir hata olduğunun altını çizmiş ve bu nedenle devletin sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. İlk derece mahkemesi tarafından Yargıtay kararına uyularak dava reddedilmiştir.

31. AİHM, başvurucunun gerçekte 202.000 m² olan bir taşınmaz için 485.200 m²ye karşılık gelen bir fiyat ödediğine işaret etmiş ve bu nedenle zarara uğradığının tartışmasız olduğunu ifade etmiştir (Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş./Türkiye, § 46). Başvuruyu pozitif yükümlülükler kapsamında inceleyen AİHM; 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde devletin tapu sicilinin tutulmasına ilişkin hatalarından doğan zararın tazminine imkân tanındığı hâlde somut olayda, taşınmazın herhangi bir hata içermeyen haritasının başvurucuyu sicilde yazılı olan yüz ölçümünün hatalı olduğunu tespit etmeye muktedir kıldığı gerekçesiyle başvurucunun tazminat talebinin reddedildiğini vurgulamıştır (Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş./Türkiye, §§ 56-58). AİHM, özellikle emlak işiyle iştigal eden alıcıdan belli ölçüde özenli davranmasının beklenmesinin kabul edilebilir olduğunu belirtmekle birlikte somut olaydaki taşınmazın doğal bir bağlantı içinde bulunduğu daha geniş bir alanın parçası olduğuna ve bitişik parsellerden ihtilaflı parseli ayırt etmeye imkân veren herhangi bir fiziki sınırın bulunmadığına dikkat çekmiştir. AİHM; bu koşullarda ulusal mahkemenin alıcının bütünüyle tapu siciline dayanmaması ve harita ile sicil arasında çelişki bulunup bulunmadığının tespiti bakımından ayrıca danışman görüşüne de başvurması gerektiği yönündeki yaklaşımının idare tarafından yapılan hatanın sonuçlarına başvurucunun katlanmasına neden olmak suretiyle başvurucuya ölçüsüz bir külfet yüklediği kanaatine varmıştır (Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş./Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 19/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, tapu siciline güven ilkesi uyarınca edindiği taşınmazlarının tapusunun kısmen ve tazminat ödenmeksizin iptal edilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini öne sürmektedir. Başvurucu; mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle açılan davalarda zamanaşımının söz konusu olmayacağını, bu nedenle uğradığı zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı sebebiyle reddedilmesinin mülkiyet hakkını zedelediğini belirtmektedir. Başvurucu, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 1/4/2014 tarihli ve E.2013/24348, K.2014/9133 sayılı kararındaki, mükerrer tapu kaydının terkini sebebiyle uğranılan zararın 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca tazmini gerektiği yolundaki içtihadın göz ardı edildiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

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

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; tapuların terkin edilen bölümünün yeniden adına tesciline karar verilmesi, bunun mümkün olmaması durumunda tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur. Kararın gerekçesinde, tescil istemine ilişkin talep yönünden davanın 3402 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen on yıllık hak düşürücü süre içinde açılmadığı; tazminat talebi yönünden ise 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca devletin sorumluluğunu gerektiren herhangi bir zararın söz konusu olmadığı nedenleriyle davanın reddi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak hüküm, her iki talep bakımından bir ayrım yapılmaksızın davanın süre aşımı nedeniyle reddi biçiminde kurulmuştur. Gerekçeli kararın yazımındaki bu özensizlik ve ciddiyetsizlik her iki talebin de süre aşımı nedeniyle reddedildiği izlenimi uyandırmakta ise de karar bir bütün olarak dikkate alındığında tazminat ödenmesine ilişkin talep yönünden davanın 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca koşulları oluşmadığından esastan reddedildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle başvuru konusu şikâyet mahkemeye erişim hakkı kapsamında değil mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. 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.

a. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

37. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü hak ve alacaklar da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2006, § 60).

38. Somut olayda Ankara ili Sincan ilçesi Ücret Mahallesi'nde kâin 1624 ve 1625 parsel sayılı taşınmazların büyüklüğü, 1967 yılında yapılan tapulama çalışmasında sırasıyla 31.100 m² ve 2.850 m² olarak ölçülmüştür. 31.100 m² büyüklüğündeki 1624 parsel numaralı taşınmazın 17.638 m²lik bölümü ile 2.850 m² büyüklüğündeki 1625 parsel numaralı taşınmazın ise 1.069 m²lik bölümü daha önce 1956 yılında yapılan tapulama çalışması sonucu Ankara ili Gölbaşı ilçesi Kötek köyünde kâin 1182 parsel numaralı taşınmazın parçası olarak Hazine adına tespit edilmiştir. Satın alma ve taksim sonucu 24/10/1995 tarihinde başvurucunun mülkiyetine geçen taşınmazların 1956 yılındaki tapulama çalışmasında Hazine adına tespit edilen bölümlerine ilişkin tapu kaydı, mükerrer kadastro gerekçesiyle 16/5/2006 tarihinde iptal edilmiştir. Taşınmazların tapularının Hazine lehine iptal edilen bölümlerinin işlem tarihinde başvurucunun mülkiyetinde bulunduğu hususunda tartışma bulunmadığı ve dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında güvence altına alınan bir mülkün var olduğu açıktır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

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

40. Başvurucuya ait taşınmazlara ilişkin tapuların kısmen Hazine lehine iptal edilmesi mülkiyet hakkına müdahale oluşturmaktadır. Tapunun iptal edilmesi mülkten yoksun bırakılması amacını taşıdığından "mülkten yoksun bırakma" biçimindeki ikinci kural kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

42. Mülkiyet hakkı mutlak olmayıp hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak Anayasa’nın 35. ve 13. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Kanunilik

43. Başvurucunun taşınmazlarının tapusunun kısmen iptal edilmesi, 3402 sayılı Kanun'un 22. maddesine dayandırılmıştır. 3402 sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrasında evvelce tespit, tescil veya sınırlandırma suretiyle kadastro veya tapulaması yapılmış olan yerlerin yeniden kadastrosunun yapılamayacağı kurala bağlanmış; bu gibi yerler ikinci defa kadastroya tabi tutulmuşsa ikinci kadastronun bütün sonuçlarıyla hükümsüz sayılacağı ve ikinci defa yapılan kadastronun iptal edileceği belirtilmiştir.

44. Somut olayda başvurucuya ait 1624 parsel numaralı taşınmazın 17.638 m²lik bölümünün, 1625 parsel numaralı taşınmazın ise 1.069 m²lik bölümünün ikinci kez kadastro gördüğü ihtilafsızdır. Dolayısıyla bu bölümlere isabet eden tapunun iptal edilmesinin yasal dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

45. İkinci yapılan kadastro tespiti hükümsüz sayılıp bu tespite dayanılarak oluşturulan tapunun iptal edilmesi, birinci kadastroda lehine tespit yapılan malikin mülkiyet hakkının

korunması amacına yöneliktir. Birinci kadastroda lehine tespit yapılanın mülkiyet hakkının korunmasının kamu yararına dönük olduğu açıktır. Dolayısıyla başvurucunun tapusunun kısmen iptal edilmesi meşru bir amaca dayanmaktadır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

46. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki, ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin, somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

47. 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).

48. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da gözönünde bulundurulmalıdır (Besime Çetin, B. No: 2014/17809, 8/11/2017, § 43).

49. 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). Öte yandan idarelerin hatalı tesis ettiği işlemleri geri alma hakkı bulunmakla birlikte kendi hatalarının sonuçlarını gidermeleri ve bireylere yüklememeleri gerekir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucunun taşınmazlarının daha önce 1956 yılında yapılan tapulama çalışması sonucu Ankara ili Gölbaşı ilçesi Kötek köyünde kâin 1182 parsel numaralı taşınmazın parçası olarak Hazine adına tespit edilen bölümünün tapusunun iptal edilmesinin Hazinenin menfaatlerinin korunması amacı bakımından elverişli ve gerekli olmadığı ifade edilemez.

51. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu

itibarla, uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

52. Başvurucuya ait Ankara ili Sincan ilçesi Ücret Mahallesi'nde kâin 1624 parsel numaralı taşınmazın 17.638 m²lik bölümü ile 1625 parsel numaralı taşınmazın 1.069 m²lik bölümünün 1956 yılında yapılan tapulama faaliyeti sonucu Hazine adına tespit ve tescil edildiği sabittir. Dolayısıyla taşınmazların bu bölümü yönünden 1967 yılında yapılan tapulama faaliyeti sonucu oluşturulan tapu kaydının mükerrer olduğu açıktır. Mükerrer tapu kaydı oluşturulmasının bütünüyle idarenin aynı yerde kanunen yasak olduğu hâlde ikinci kez tapulama (kadastro) çalışması yapmasından kaynaklandığı görülmektedir.

53. Kanun koyucu iki defa kadastro yapılması sonucu mükerrer oluşturulan tapu kayıtlarından ilk kadastroya dayalı olanının gerçeği yansıttığını aksi ileri sürülemez bir karine olarak kabul etmiş ve buna bağlı olarak ikinci kadastro sonucu oluşan tapunun iptal edilmesini öngörmüştür. Diğer bir ifadeyle kanun koyucu, ilk kayıt malikinin mülkiyet hakkını daha üstün değerde görmüştür. İkinci kadastro sonucu oluşturulan tapunun malikinin ilk kadastro neticesinde yapılan tescile karşı kadastro tutanaklarının kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde dava açması teorik olarak mümkün ise de iki kadastro arasında on yıldan fazla sürenin geçtiği durumlarda mükerrer kayıt malikinin böyle bir imkânı da bulunmamaktadır.

54. Somut olayda başvurucunun taşınmazlarının daha önce 1956 yılında Hazine adına tespit ve tescil edilen taşınmaz ile çakışan bölümlerine ilişkin tapu iptal edilmiştir. Başvurucunun 1956 yılında ilan edilen birinci kadastro tespitine itiraz etmesi veya bu tespit neticesinde yapılan tescile karşı dava açması da mümkün değildir. Bu durumda kamu makamları tarafından oluşturulan tapuyu ifraz ve satın alma yoluyla edinen başvurucunun tapularının Hazineye ait tapu ile çakışan bölümünün iptal edilmesi başvurucuya ağır bir külfet yüklemiştir. Önceki kadastroya istinaden lehine tapu oluşturulan Hazinenin menfaatlerinin korunmasında kamu yararı bulunmakta ise de devletin verdiği tapuya dayanarak mülkiyet hakkı sahibi olan başvurucunun da menfaatinin gözetilmesi ve bu çerçevede idarenin hatalı işleminin bütün sonuçlarının başvurucuya yüklenmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda tapularının kısmen iptal edilmesi karşılığında başvurucuya tazminat ödenmesinin başvurucuya yüklenen külfeti hafifletecek ve kamu yararı ile bireysel menfaatlerin dengelenmesini sağlayacak önemli bir araç olduğu söylenebilir.

55. Türk hukukunda tapu sicilinin hatalı tutulmasından kaynaklanan zararların devlet tarafından tazmin edilmesini öngören düzenleme, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde yer almıştır. Anılan maddede; tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere devletin rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır. Yargıtay tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemlerinin bir bütün oluşturduğu ve bu kayıtlarda yapılan hatalardan da 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca devletin sorumlu olduğunu içtihat etmiştir (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 25; Ahmet Hilmi Serter, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, §§ 41, 42; Hatice Avcı ve diğerleri, B. No: 2014/9788, 22/9/2016, §§ 74-76). Öte yandan Yargıtay 3402 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca mükerrer (binmeli) tapuların düzeltilmesi sırasında oluşan zararın da kadastro işlemlerinden kaynaklanması nedeniyle 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında devlet tarafından tazmini gerektiği sonucuna ulaşmıştır (bkz. §§ 26, 27).

56. Somut olayda başvurucunun 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine istinaden devlet

aleyhine açtığı tazminat davası, anılan hüküm uyarınca devletin sorumluluğunu gerektiren herhangi bir zararın söz konusu olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Mahkemenin Yargıtay içtihadıyla çelişen bu yorumu nedeniyle tapusu iptal edilmek suretiyle başvurucuya yüklenen külfetin orantılı hâle getirilmesi önlenmiş ve başvurucunun idarenin hatasından doğan zarara katlanması sonucunu doğurmuştur. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkı ile Hazinenin menfaatlerinin korunmasındaki kamu yararı arasında kurulması gereken makul dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu anlaşıldığından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu kanaatine varılmıştır.

57. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet 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 HakkındaKanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

59. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

60. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

61. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Gölbaşı Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gölbaşı Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2011/620) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET FATİH DURAK

B. No: 2015/7630 | Karar tarihi: 19.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7630

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET FATİH DURAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7630)

Karar Tarihi: 19/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Mehmet Fatih DURAK

Vekili : Av. Fatih ÇAKIROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Polis Kolejinden ilişiğin kesilmesi nedeniyle eğitim ve öğrenim, şeref ve itibar haklarının ihlal edildiği iddiaları ile ilişik kesme işlemine dayanak alınan kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, ilköğretim sonunda girdiği sınavlarda başarılı olarak 2012 yılında Polis Kolejinde eğitim ve öğrenime başlamıştır.

7. Başvurucunun Polis Kolejine kayıt yaptırdığı tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre (bkz. § 22) Polis Koleji mezunları sınavsız olarak Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesine (Fakülte) kayıt yaptırabilmekte ve buradan mezun olduklarında da polis amiri olarak atanabilmektedir.

A. Bireysel Başvurudan Önceki Gelişmeler

8. Başvurucu, Polis Kolejindeki eğitimine devam ederken Polis Koleji mezunlarının sınavsız olarak Fakülteye kayıt yaptırabilmesini öngören mevzuat hükümleri 3/6/2014 tarihinde değiştirilmiştir. Yeni düzenlemelerde Polis Koleji mezunlarının sınavsız olarak Fakülteye kayıt imkânları kaldırılmış ve bu öğrenciler için de sınav koşulu getirilmiştir (bkz. § 23).

9. İlerleyen süreçte4/4/2015 tarihinde çeşitli kanunlarda yapılan değişikliklerle ve söz konusu kanun değişiklikleriyle uyumlaştırma çalışmaları kapsamında ilgili diğer mevzuatta yapılan değişikliklerle Polis Koleji kapatılmış, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesi ise Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürlüğü (PAEM) şeklinde farklı bir statü ile yeniden yapılandırılmıştır (bkz. §§ 18, 21, 24).

10. Mevzuat değişiklikleri uyarınca 4/4/2015 tarihi itibarıyla Polis Kolejinin kapatılması nedeniyle başvurucu 11. sınıf öğrencisiyken ve son sınıfa geçmek üzereyken başvurucunun 8/4/2015 tarihinde okuldan ilişiği kesilmiştir.

11. İlişiğinin kesildiğini bildirir belge 9/5/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 7/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Gelişmeler

13. Başvurucu, Polis Kolejinden ilişiğinin kesilerek Millî Eğitim Bakanlığına (MEB) bağlı başka bir okula nakledilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle 3/6/2015 tarihinde idari yargıda dava açmıştır.

14. Ankara 6. İdare Mahkemesi 31/12/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun Polis Kolejinden ilişiğinin kesilmesinin ve MEB'e bağlı bir okula nakledilmesinin kanun hükmü gereği olduğu, yürütme organına bu hususta bir yetki tanınmadığı, bu sebeple dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Karar Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 27/2/2017 tarihli kararıyla onanmıştır.

16. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 15/6/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 19. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Polis Akademisinde öğrenci yetiştirmek üzere; polislik mesleğinin gerektirdiği bilgi, disiplin ve bedeni kabiliyete haiz, Milli Eğitim Temel Kanunu hükümlerine göre, Emniyet Genel Müdürlüğüne bağlı, lise seviyesinde parasız yatılı ve resmi üniformalı polis kolejleri açılır."

18. 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 47. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun'un yayımı tarihinde; 3201 sayılı Kanun'un 19 uncu (...) [maddesi] yürürlükten kaldırılmıştır."

19. 3201 sayılı Kanun'un, 6638 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile eklenen geçici 24. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Polis kolejinde öğrenime devam eden öğrenciler, Millî Eğitim Bakanlığınca polis koleji giriş sınavının yapıldığı tarihte aldıkları Ortaöğretim Yerleştirme Puanları dikkate alınarak durumlarına uygun okullara naklen kaydedilirler."

20. 25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'nun 30. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

c) Akademiye alınacak öğrencilerde aranacak şartlar, istenecek belgeler, kayıt, sınav ve kabul işlemlerine ait esas ve usulleri,

...

Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.(...)"

21. 4652 sayılı Kanun'un 6638 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle eklenen geçici 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte başka bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın Güvenlik Bilimleri Fakültesi, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürlüğüne dönüştürülür. (...)"

22. 4652 sayılı Kanun'un 30. maddesine dayanılarak hazırlanan ve olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 17/8/2008 tarihli ve 26970 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Fakültesi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 10. maddesi şöyledir:

"Polis Koleji mezunları, sınavsız olarak fakülteye alınırlar."

23. Aynı Yönetmelik'in 3/6/2014 tarihli ve 29019 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Fakültesi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in4. maddesi ile değiştirilen 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Polis Koleji mezunları ile lise ve dengi okul mezunlarının fakülteye giriş sınavı ile ilgili başvuruları, Başkanlıkça belirlenen tarihler arasında yapılır. Başvurunun ne şekilde yapılacağı Başkanlıkça belirlenir."

24. 16/7/2015 tarihli ve 29418 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Akademisi Başkanlığı Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin "Öğrenci kaynakları" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1)PAEM'in öğrenci kaynağı şunlardır;

a) Meslekte fiilen iki yılını dolduran ve kırkbeş yaşından gün almamış lisans mezunu polis memurları, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları.

b) Emniyet mensubu olmayan lisans mezunları veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar.

c) İlgili devletlerle yapılacak ikili anlaşmalara bağlı olarak alınacak yabancı uyruklu öğrenciler."

25. Aynı Yönetmelik'in 43. maddesi şöyledir:

"17/8/2008 tarihli ve 26970 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Fakültesi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ilgili kısmı söyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

27. 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).

28. AİHM; önemine rağmen eğitim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden bazı kısıtlamalara tabi olabileceğini kaydetmiştir (Belçika Eğitim Dili Davası, § 5; Leyla Şahin/Türkiye, [BD], B. No: 44774/98, 10/11/2005, § 154). AİHM; eğitim kurumlarını düzenleyen kuralların toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre zaman ve mekânda değişiklik gösterebileceğini, dolayısıyla ulusal makamların bu konuda belli bir takdir payından yararlandığını belirtmektedir (Belçika Eğitim Dili Davası, § 3; Leyla Şahin/Türkiye, § 154).

29. AİHM, getirilen sınırlamaların "hakkın özüne zarar verecek ve etkililiğini azaltacak" genişlikte olmaması gerektiğini belirtmekte; bunu temin etmek amacıyla da sınırlamaların ilgili kişiler açısından "öngörülebilir" olduğuna ve "meşru bir amaç güttüğüne" ikna olması gerektiğine işaret etmektedir (Leyla Şahin/Türkiye, § 154). Ancak AİHM'e göre devlet, Sözleşme'nin 8. ile 11. maddelerinde olduğunun aksine ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi kapsamında bir meşru amaçlar listesi ile bağlı değildir (Catan ve diğerleri/Moldova ve Rusya [BD], B. No: 43370/04, 8252/05 ve 18454/06 § 140). AİHM, bir sınırlamanın ancak kullanılan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunduğu takdirde bu türden bir kısıtlamanın ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi ile uyumlu olacağını kabul etmektedir (Leyla Şahin/Türkiye, §154).Devletin bu alandaki takdir aralığı, eğitimin ilgili kişiler ve toplumun geneli için taşıdığı önemin derecesine ters orantılı şekilde seviyesine bağlı olarak artar (Ponomaryovi/Bulgaristan, § 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 19/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kanun Hükümlerinin İptali İstemi Yönünden

31. Başvurucu, Polis Kolejinden ilişiğinin kesilmesine dayanak alınan 6638 sayılı Kanun'un 29., 37. ve 47. maddelerinin iptalini istemektedir.

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bir yasama işleminin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda doğrudan yasama işlemi aleyhine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

33. Somut olayda başvurucu, yasama işleminin doğrudan Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

34. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Eğitim ve Öğrenim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; Polis Koleji giriş sınavını kazandığı ve okula kayıt yaptırdığı tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre Polis Koleji mezunlarının sınavsız olarak Fakülteye geçebildiklerini, buradan mezun olduklarında da emniyet teşkilatı kadrolarına polis amiri olarak doğrudan atanabildiklerini hatırlatmaktadır. Gerek meslek edinme güvencesi gerekse eğitim masraflarına aile katkısının en aza indirgenmesi noktasında sağladığı avantajlar nedeniyle Polis Kolejinde eğitim almayı tercih ettiğini belirten başvurucu, bu hususlarda haklı bir beklenti içine girdiğini, bu beklentisinin korunmasının hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğunu ifade etmektedir. Başvurucu, yaklaşık üç yıl eğitimine devam ettikten sonraöğretim döneminin bitmesi dahi beklenmeden okuldan ilişiği kesilmek suretiyle eğitimine son verilerek tüm kazanılmış haklarından yoksun bırakıldığından şikâyet etmektedir. Polis Kolejinden ilişiğin kesilmesinin doğrudan kanun hükmü ile öngörülmesi nedeniyle hakkında gerçekleştirilen bu tasarrufa karşı idari yargı yolunun etkisiz kılındığına da dikkat çeken başvurucu; eşitlik ilkesinin, çalışma hürriyetinin, adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile eğitim-öğrenim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. 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). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, Polis Kolejinden ilişiğinin kesilmesi nedeniyle bu okuldaki eğitim ve öğreniminedevam edememesidir. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiaları eğitim ve öğrenim hakkı kapsamında incelenmiştir.

37. Somut başvuruda ihlal iddiasına konu olan ve Polis Kolejinden ilişiğinin kesildiğinin başvurucuya bildirildiği belgede, ilişiğin kesilmesinin hukuki dayanağı olarak 6638 sayılı

Kanun'un, Polis Kolejinin kapatılmasına ve burada öğrenim gören öğrencilerin diğer okullara nakledilmelerine ilişkin düzenlemeler içeren 29. ve 47. maddelerinin gösterildiği görülmektedir. Bir başka ifadeyle başvurucunun esasen herhangi bir idari işleme de gerek kalmaksızın doğrudan 6638 sayılı Kanun hükümleri gereğince Polis Kolejinden ilişiğinin kesildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla bireysel başvurudaki ihlal iddialarının kaynağının söz konusu Kanun hükümleri olduğu dikkate alındığında bireysel başvuru yapılmadan önce idari yargı yoluna gidilmemiş olması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediğinden söz edilmesine imkân bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Nitekim başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra dava açtığı idari yargıdan elde ettiği kararın gerekçesi de (bkz. § 14) bu sonuca ulaşılmasındaki değerlendirmeyi doğrular niteliktedir. Dolayısıyla başvurunun başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin kabul edilebilirlik kriterini sağladığı anlaşılmaktadır.

38. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

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

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir."

40. 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 yükseköğrenim seviyelerini de kapsar. Anayasa'da yer alan eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif ödevini yüklemektedir (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017,§ 44).

41. Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen eğitim hakkı belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin sağlanmasını ve bu eğitim kurumlarına devam edebilmeyi teminataltına almaktadır. Bununla birlikte bu hak, devlete belli bir eğitim kurumu kurma ödevi yüklemediği gibi devletin var olan eğitim kurumlarını kaldırmasına veya statülerinde değişiklik yapmasına da engel teşkil etmemektedir (Adem Öğüt ve diğerleri, § 45; benzer yönde değerlendirme için bkz. Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68).

42. Somut olayda başvurucunun devam etmekte olduğu eğitim kurumundan ilişiğinin kesilmesi eğitim hakkına yönelik bir müdahale teşkil etmektedir.

43. 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."

44. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen; kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun

olmadığı takdirde Anayasa’nın 42. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Dolayısıyla başvurucunun eğitim hakkına yapılan müdahalenin söz konusu koşullara uygun olup olmadığının tespiti gerekir.

45. Somut olayda başvurucunun Polis Kolejinden ilişiğinin kesilmesi, 6638 sayılı Kanun'un Polis Kolejinin kapatılmasına ve burada öğrenimine devam eden öğrencilerin MEB'e bağlı diğer okullara nakledilmelerine ilişkin düzenlemeler öngören 29. ve 47. maddelerine dayanmaktadır. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

46. Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte eğitim hakkının mutlak ve sınırsız bir hak olduğu düşünülemez. Nitekim anılan maddenin ikinci fıkrasında yer verilen "Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir." ifadesi ile devlete bir takdir alanı yaratılmıştır. Eğitim hakkının Anayasa'nın "sosyal ve ekonomik haklar" bölümünde düzenlendiği hususu da gözetildiğinde devlete tanınan bu takdir hakkının özünde bir "sınırlama" yetkisi de içerdiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Anayasa'da, diğer haklardan farklı olarak eğitim hakkının sınırlanması hususunda kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun eğitim hakkının sınırlanması hususundaki takdir aralığının geniş olduğu ifade edilebilir. Ancak kanun koyucunun bu yetkisini kullanırken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan "kamu yararı"nı gözetmesi gerektiği açıktır (Adem Öğüt ve diğerleri, § 53).

47. 3201 ve 4652 sayılı Kanunlarda 6638 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hükümler uyarınca Polis Akademisinde öğrenci yetiştirmek üzere lise seviyesinde Polis Koleji; lisans düzeyinde ise Güvenlik Bilimleri Fakültesi açıldığı, anılan eğitim kurumlarına ilişkin mevzuat incelendiğinde bunların açılmasındaki temel amacın polis amiri yetiştirmek olduğu anlaşılmaktadır. Daha sonra kanun koyucu polis amiri alım koşulları yönünden sistem değişikliğine gitmiş ve polis amiri ihtiyacını anılan kurumlardan karşılama yönündeki politikasından vazgeçerek söz konusu kurumların kapatılmasına/yeniden yapılandırılmasına ilişkin yasal düzenleme yapmıştır. Bu kapsamda 6638 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle Polis Kolejinin kapatıldığı ve Polis Akademisi Başkanlığı bünyesindeki Fakültenin ise PAEM şeklinde farklı bir hukuki statüde yeniden yapılandırıldığı görülmektedir (Adem Öğüt ve diğerleri, § 54). 6638 sayılı Kanun’un belirtilen düzenlemelere ilişkin hükümlerine karşı iptal davası ve itiraz yoluyla yapılan norm iptaline dair başvuruları inceleyen Anayasa Mahkemesi, söz konusu düzenlemelerde Anayasa’ya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle iptal istemlerini reddetmiştir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017).

48. 6638 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde lise düzeyinde olan Polis Koleji ile dört yıllık eğitim veren Fakültenin kuruluş amaç ve gereklerinin günümüz şartlarında ortadan kalktığı, düzenleme ile emniyet teşkilatında istihdam edilecek personelin eğitim maliyetinin düşürülmesi, çağdaş ülkelerde olduğu gibi bir eğitim sistemi oluşturulması ve emniyet teşkilatında çok başlılık yaratan tüm eğitim kurumlarının Polis Akademisine bağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Bu yönüyle 6638 sayılı Kanun’la anılan konuyla ilgili yeni bir sistemin oluşturulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Gerek kamu güvenliği gerekse kişilerin bireysel güvenliğini doğrudan sağlamaya yönelik emniyet hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesinde bu hizmetlere uygun personel seçme sisteminin oldukça etkili olduğu dikkate alındığında anılan amacın kamu yararı ile örtüştüğü tartışmasızdır (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 272, 273).

49. Uygulanmasına geçilen bu yeni sistemin doğal bir sonucu ve gereği olarak lise düzeyinde eğitim veren Polis Kolejinin faaliyetine son verilmesinin ve bunun neticesinde hâlihazırda öğrenim gören öğrencilerin ilişiğinin kesilmesinin meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

50. Somut olayda başvurucunun Polis Kolejine girdiği dönemde yürürlükte olan mevzuata göre Polis Koleji mezunlarına Fakülteye sınavsız geçiş ve buradan mezun olduklarında da emniyet teşkilatı kadrolarına polis amiri olarak doğrudan atanma hakkı tanınmışken başvurucu henüz Polis Kolejindeki öğrenimine devam etmekte iken yapılan mevzuat değişikliğiyle tüm bu haklar ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca başvurucunun Polis Kolejinden ilişiği kesilerek kendisine buradan mezun olma imkânı da tanınmamıştır.

51. Başvurucunun başka ortaöğretim kurumları yerine Polis Kolejini tercih etmesinde ve buna göre eğitim ve iş kariyerini planlamasında, yürürlükte bulunan mevzuata güvenerek buradan mezun olduğunda sınavsız şekilde Fakülteye girebileceği ve daha sonra da polis amiri olacağı yönündeki beklentisinin de etkili olduğu yadsınamaz. Ancak emniyet hizmetlerinin hem kamu güvenliği hem de bireylerin kişisel güvenlikleri yönünden taşıdığı kritik önem, bu hizmet alanında köklü ve yapısal değişiklikler getiren yeni sisteme ilişkin kurallara birtakım istisnaların -başvurucunun Polis Kolejine devam etme ve buradan mezun olma hakkının saklı tutulması gibi-öngörülmesine imkân tanımayabilir. Bir başka ifadeyle başvurucunun böyle bir beklentiye sahip olmasının sistem değişikliğinin bütün yönleriyle etkin bir şekilde ve bir an önce hayata geçirilmesinin önünde engel teşkil edebileceği düşünülemez (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Adem Öğüt ve diğerleri, § 58). Bununla birlikte kişilerin önceki mevzuatın yürürlükte kalacağı yönündeki güvenlerine dayalı olarak ortaya çıkabilecek kayıplarını mümkün olduğunca telafi edebilecek/dengeleyebilecek birtakım güvence ve imkânlara da sahip olmaları gerekir.

52. Bu bağlamda somut olayda, belirtilen düzenlemelerle başvurucunun her konudaki eğitim ve öğrenime erişmesine değil Polis Kolejinin kapatılması nedeniyle sadece bu eğitim kurumundaki eğitim ve öğrenime erişimine bir sınırlama getirilmiş, öte yandan başvurucunun MEB tarafından Polis Koleji Giriş Sınavının yapıldığı tarihte aldığı ortaöğretim yerleştirme puanı dikkate alınarak durumuna uygun okullara naklen kaydedilmesine imkân tanınmıştır (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 281-283). Bu nedenle somut olayda eğitim ve öğrenim hakkının kullanımını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel oluşturan bir durumdan söz edilemez. Ayrıca başvurucunun polis amiri olma yönündeki beklentisine ilişkin olarak da ilerleyen süreçte ilgili eğitim alanının gerektirdiği niteliklere en uygun adayların seçilebilmesi amacıyla getirilen sınavlara katılmak ve mevzuatta öngörülen diğer şartları da sağlamak kaydıyla PAEM'de eğitim almasının önünde de bir engel söz konusu değildir. Dolayısıyla başvurucunun önceki mevzuatın yürürlükte kalacağı yönündeki güvenine dayalı olarak ortaya çıkabilecek kayıplarını mümkün olduğunca telafi edebilecek/dengeleyebilecek yeterli güvence ve imkâna sahip olduğu sonucuna varılmıştır.

53. Buna göre Polis Kolejinden ilişiğinin kesilmiş olmasının-yukarıda açıklandığı üzere sahip olduğu güvence ve olanaklar dikkate alındığında- başvurucuya aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklemediği, başvurucunun eğitim hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

54. Bu durumda başvurucunun eğitim ve öğrenim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Şeref ve İtibar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

56. Başvurucu; yasama organı üyelerinin ilişik kesme işlemine dayanak olan6638 sayılı Kanun'un hazırlık çalışmaları sürecindeki söylemleri ve bu söylemlerin kamuoyuna yansıması nedeniyle henüz reşit dahi olmayan Polis Koleji öğrencilerinin gelecek yaşantılarını da etkileyecek şekilde lekelendiğini, toplumda kendilerine karşı ön yargı oluşturulduğunu, bu kapsamda kendisinin de Polis Kolejinden ilişiğinin kesilmesi nedeniyle manevi varlığının zedelendiğini belirtmektedir.

57. 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).

58. Somut olayda devletin polis amiri alım koşulları yönünden sistem değişikliğine gitmesinin bir gereği olarak 6638 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle Polis Kolejinin kapatılması nedeniyle ve herhangi bir ayrım gözetilmeksizin tüm Polis Koleji öğrencilerinin okuldan ilişiği kesilmiştir. Başvurucu, maruz kaldığı bu uygulamalar nedeniyle itibarsızlaştırıldığını ileri sürmekte ise de iddialarını temellendirecek herhangi bir somut olay veya bulguyu delilleriyle birlikte ortaya koyamamıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

59. 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. Kanun hükümlerinin iptali istemiyle ilgili olan kısmın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.B.

B. No: 2014/1369 | Karar tarihi: 20.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1369

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A. B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1369)

Karar Tarihi: 20/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : A.B.

Vekilleri : 1. Av. Mehmet Ali BAŞARAN

2. Av. Sümeyye Nur YILMAZ

3. Av. Abdulhalim 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 22/1/2014 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, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formundaki ve Emniyet Genel Müdürlüğünün (EGM) verdiği bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. 1978 doğumlu olan başvurucu, Rusya Federasyonu Kabardino-Balkar Cumhuriyeti vatandaşıdır. Başvurucunun hangi tarihten itibaren Türkiye'de bulunduğuna dair dosyada herhangi bilgi mevcut değildir.

10. 3/12/2013 tarihinde ikamet izninin süresini uzatmak amacıyla İstanbul Emniyet Müdürlüğüne giden başvurucu yakalanmıştır.

11. Başvurucu, aynı tarihte Kumkapı Geri Gönderme Merkezine (Merkez/GGM) götürülmüştür. Toplam yirmi bir gün GGM'de tutulduktan sonra 23/12/2013 tarihinde serbest bırakılmıştır. Salıverme tutanağında başvurucunun üçüncü bir ülkeden sığınma talebinde bulunduğu açıklanarak sınır dışı edilmek amacıyla Trabzon iline gitmek üzere serbest bırakıldığı belirtilmiştir. Dosyada başvurucu hakkında verilmiş bir "sınır dışı etme" ya da "idari gözetim altına alma" kararı bulunmamaktadır.

12. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun kaldığı süre içinde Kumkapı GGM'nin durumu hakkında EGM'den istediği bilgilere 14/8/2017 tarihli yazıyla verilen cevabın ilgili kısmı şöyledir:

"Bahse konu şahsın yapılan dosya tetkikinde; Adı geçenin 03/12/2013 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü, Yabancılar Şube Müdürlüğüne müracaat ederek ikamet talebinde bulunmuş olup, işlemleri sırasında İstanbul 53. Asliye Ceza Mahkemesince A-99 (Çıkış Yasağı) tahdit kaydının olduğunun görülmesi üzerine şahıs hakkında gerekli işlemlerin yapılması için şahıs Geri Gönderme Merkezine sevk olmuştur.

..."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu ile aynı tarihli ve 5683 sayılı mülga Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında 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

14. 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

15. Mahkemenin 20/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur.

17. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan ve yabancı olan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu; yabancı olmasından dolayı 3/12/2013 ila 23/12/2013 tarihlerinde gün boyunca dış dünyadan yalıtılmış olan Kumkapı GGM'de yasal dayanağı olmadan yirmi bir gün tutulduğunu, fiziksel koşulların ceza infaz kurumundan daha kötü, kaldığı odanın ise çok kalabalık olduğunu, tahtakurusu ve hamam böceği bulunan koğuşta haşerat ısırıkları nedeniyle vücudunda kızarıklıklar ve şişlikler meydana geldiğini, temiz hava almak için kendisine imkân sağlanmadığını, tutulma koşullarına karşı Türk hukukunda başvurabileceği etkili bir yolun bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, kötü muamele yasağı ile bununla bağlantılı olan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

20. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında 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).

21. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

22. 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."

23. 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.

24. Ancak Anayasa Mahkemesi, B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerek başvuru 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).

25. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

27. 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.

28. 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).

29. 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.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. 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.

31. 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.

32. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarhinden 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.).

33. 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).

34. 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 bulunmaması iddialarını 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.

35. 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.

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

37. Başvurucunun bu karardan sonra idari yargıda açacağı dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 28) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 6100 sayılı Kanun'un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 20/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TEMUR ESKİBAĞ VE MEHMET RIZA ESKİBAĞ

B. No: 2014/5098 | Karar tarihi: 20.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5098

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEMUR ESKİBAĞ VE MEHMET RIZA ESKİBAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5098)

Karar Tarihi: 20/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Temur ESKİBAĞ

2. Mehmet Rıza ESKİBAĞ

Vekili : Av. Fahriye Belgün BABA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ameliyatın teşhisten beş ay sonra yapılması sebebiyle yaşam hakkının; ölümcül hastalığa rağmen infazın ertelenmemesi, infazın ertelenmesi için yapılan başvurunun ölümden önce sonuçlandırılmaması ve etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle kötü muamele yasağının; infazın ertelenmesinde hükümlüler arasında ayrım yapılarak bazı hükümlülerin taleplerinin daha çabuk sonuçlandırılması nedeniyle kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgeler ile Bakanlığın görüş yazısının ekindeki belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçundan mahkûm olduğu müebbet hapis cezasını Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz etmekte olan başvurucuların kardeşi İ.E., tedavi amacı ile 17/1/2012 tarihinde misafir hükümlü olarak Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) kabul edilmiş ve karın ağrısı şikâyetiyle 17/1/2012 ile 13/2/2012 tarihleri arasında Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Hastane) yatarak tedavi görmüştür. Hastanede birtakım tetkikler yapılmış ve biyopsi sonucu ile birlikte üç hafta sonra muayene edilmek üzere İ.E. taburcu edilmiştir.

10. İ.E. 20/2/2012 ve 14/3/2012 tarihlerinde İnfaz Kurumu revirinde, 6/3/2012 ve 12/3/2012 tarihlerinde ise Hastanenin Gastroentroloji Polikliniğinde muayene edilmiştir.

11. İ.E., ateş ve karın ağrısı şikâyeti nedeniyle 20/3/2012 ile 13/4/2012 tarihleri arasında Hastanede yatarak tedavi görmüştür. Hastane tarafından düzenlenen epikriz raporunda, akut kolanjit (bir çeşit safra yolları hastalığı) tanısıyla İ.E.ye birtakım tıbbi uygulamalar yapıldığı belirtilmiştir.

12. İ.E. 25/4/2012 tarihinde İnfaz Kurumu revirinde, 18/5/2012 tarihinde ise Hastanenin Gastroentroloji Polikliniğinde muayene edilmiştir.

13. İ.E. 24/5/2012 tarihinde tekrar Hastaneye kaldırılmış, 11/6/2012 tarihinde ameliyat edilmiş, 26/6/2012 tarihinde ise taburcu edilmiştir. Hastane tarafından düzenlenen 17/6/2012 tarihli sağlık kurulu raporunda İ.E.nin hastalığı, opere edilmiş pankreas kanseri olarak belirtilmiştir.

14. İ.E. 11/6/2012 tarihinde ameliyat olduğunu, kemoterapi almaya başladığını ve öylesi bir kanser için İnfaz Kurumunun koşullarının çok ağır olduğunu belirterek tedavi görmek amacıyla Anayasa'da cumhurbaşkanına tanınan özel af yetkisinden yararlanmak için 19/7/2012 tarihinde Cumhurbaşkanlığına dilekçe yazmıştır.

15. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 17/10/2012 tarihli sevk emri ile hastalık nedeniyle İ.E. İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

16. Ameliyat sonrasında kemoterapi için Hastanenin Onkoloji Servisine birçok kez giden İ.E. 28/11/2012 ile 10/1/2013 tarihleri arasında Hastanede yatarak tedavi görmüştür. Bu süre içinde kendisinin haftalık kan takipleri yapılmış ve -kabul etmemesi nedeniyle 28/12/2012 ve 8/1/2013 tarihleri hariç- İ.E.ye kemoterapi uygulanmıştır.

17. İ.E. hastalığının teşhis ve tedavi sürecinden, tedavinin zorluğundan ve kanserin tekrar

metastaz (sıçrama) riskinden bahsederek 2/1/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından infazın ertelenmesini talep etmiştir.

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 9/1/2013 tarihinde Kuruma müzekkere yazarak İ.E.nin tam teşekküllü bir hastaneye sevk edilmesini ve Ceza İnfaz Kurumunda cezanın infazının hükümlü yönünden hayati tehlike arz edip etmediği, hayati tehlike mevcut ise infazın ne kadar süreyle ertelenmesi gerektiği, hastalığın Anayasa'nın 104. maddesinde yazılı sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hâli niteliğinde olup olmadığı hususlarında rapor aldırılmasını istemiştir.

19. Hastane tarafından düzenlenen 11/1/2013 tarihli sağlık kurulu raporunda "Opere pankreas ca lı hasta,hâlen radyoterapi alıyor. 11/6/2012 tarihinde cerrahi sınırları tümör negatif olarak şekilde opere edilmiş. Kemoterapi almış. Radyoterapi alıyor (Hâlen nüks hastalık mevcut değil). Hastanın tedavisi tamamlandıktan sonra ceza infaz kurumu koşullarında cezası infaz edilebilir, cezasının tehiri mevcut hâli ile gerekmez, ceza infaz kurumunda infazı hâlinde hayati tehlikesi artmaz, sürekli hastalık, sakatlık, kocama hâli arz etmemektedir.” ifadelerine yer verilmiştir.

20. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 16/1/2013 tarihinde (bkz. § 18) belirtilen hususlarda Adli Tıp Kurumundan (ATK) rapor talep etmiştir.

21. İ.E., ATK 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunca (Kurul)23/1/2013 tarihinde muayene edilmiştir.

22. Hastane tarafından düzenlenen 22/2/2013 tarihli toraks (göğüs) ve tüm abdomen (karın) BT (bilgisayarlı tomografi) raporunda; sol akciğerdeki çekintilerden, karaciğerin boyutundaki artış ile karaciğerde mevcut lezyonlardan ve metastaz şüphesinden söz edilmiştir.

23. Kurul 25/2/2013 tarihli yazıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından İ.E.nin hastalığının evrelendirilmesine ilişkin rapor aldırılmasını, tanıya ilişkin patolojik rapor ile İ.E.nin son durumunu gösterir tıbbi evrakların ve yeni çekilecek tüm vücut filmlerinin temin edilerek gönderilmesini talep etmiştir.

24. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, Kurulca istenen belgelerin temin edilmesi için 13/3/2013 tarihinde İnfaz Kurumuna müzekkere yazmıştır.

25. 2013 yılı Ocak ayından sonra dört kez Hastanenin Onkokoji Servisine ve pek çok kez de İnfaz Kurumu revirine giden İ.E., 27/3/2013 ile 12/4/2013 tarihleri arasında Hastanede yatarak tedavi görmüştür. Epikriz raporunda İ.E.nin sırt ağrısı, bel ağrısı, karın ağrısı ve kilo kaybı nedeniyle şikâyetçi olduğu belirtilmiş; hastalığın seyriyle ilgili bilgilere yer verilmiş ve hastalığın progresyon (ilerleme) gösterdiğine dair bulguların varlığından söz edilmiştir.

26. Kurulca istenen rapor ve tetkik sonuçları Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına 2/4/2013 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca da 5/4/2013 tarihinde Kurula gönderilmiştir.

27. İ.E. 13/4/2013 ile 16/4/2013 tarihleri arasında Hastanede yatarak tedavi görmüştür. Epikriz raporunda, karın ağrısı şikâyeti olan İ.E.nin metastikpankreas tanısı ile izlendiği, mevcut hâliyle acil cerrahi girişim düşünülmediği ifade edilmiştir.

28. İ.E. 16/4/2013 ile 26/4/2013 tarihleri arasında Dr. Nafiz Körez Sincan Devlet Hastanesinde (Sincan F Tipi Ceza İnfaz Kurumu Devlet Hastanesi) yatarak tedavi görmüştür. İ.E.ye ilişkin epikriz raporunda şu hususlar kayıt altına alınmıştır:

"Palyatif (belirti azaltıcı) tedavi için yatırıldığı, Dr. M. Y. A. tarafından yapılan muayenede;hastanın 1.5 yıl önce pankreas karsinomu nedeniyleWhiple ameliyatı geçirmiş olduğu, peşisıra hastaya 6 kür kemoterpi (en son Ocak2013) ve radyoterapi verilmiş en son ocak 2013) Hastanın bu işlemlerden sonra sarılığı artınca yapılan tetkiklerinde nüx kitle izlenilmiş, hastaya önce extrernal safra drenajı yapılmış,yaklaşık 4 gün önce de bu dreni çekilerek safra yoluna stent takılmış, hastanın iştahsızlık, halsizlik karında şişlik ve bir şey yiyememe şikayetleri çok belirgin olunca iç hastalıkları adına yatışı verildiği,

Hastadan batın USG ve tahlilleri istendiği, iv sıvı desteği ve lavman verildiği, HGb:10.3,HTC:36.8, WBC:1”6*10, sed:23,CRP:9.7,GGT:272, ALT:67, ASDT:110, BUN:19, direkt Bil:2.46,ind Bil:2.1,

Dahiliye Uzmanı Dr. .M. Y. A. tarafından yapılan takibinde;

17/4/2013: Genel durumu orta, şuur açık. batında grade1-2 asitiolduğu,lavmanlarla dışkılaması olduğu, sağ taraftaki yarasına pansuman yapıldığı, yapılan batın USG'de stent koledokta izlenirken, batında yaygın asite rastlanıldığı, oral alımı çok iyi değil, mamaları da aldıktan bir dönem sonra çıkartıyor olduğu,tedavisine devam edildiği,

18/4/2013:Genel durumu orta, şuuru açık, iştahsızlığı devam ediyor, bu yüzden hastaya parenteral solüsyonlar orderedildiği, karnındakı distansiyon iyice belirginleştiği için parasentez planlandığı,

19/4/2013:Genel durumu iyi-orta, şuuru açık, dün yapılan parasentezle 1,5 lt mayi alınmış olduğu, bugün tekrar parasentez planlandığı, IV clinomelden sonra hasta knedini daha iyi hisettiğini ifade ettiği,

22/4/2013:Genel durumu iyi-orta şuuru açık, azalmakla beraber kusmalarınındevam ettiği, bacaklarında +3 gode bırakan ödem ve scrotal ödemi olduğu, bu yüzden hastaya diüretik infüzyonu planlanıldığı,

24/4/2013:Genel durumu orta, şuuru açık, bacaklardaki ve scrotumdaki ödemi azalmış, hastanım oral alımında çok fazla değişim yok; alamıyor, sağ PTK çekilen yerde safralı geleni halen devam ediyor tesbit edildiği,

25/4/2013 :Genel durumu orta, şuuru açık,hastanın oral alımı iyice azalmış, içtiği suları bile çıkarır hale gelmiş, FM'de dil kuru batında grade-3 asiti var; bu yüzden hastaya parasentez planlanıldığı, sağ PTK çekilen yerde safralı geleni azalmamakla beraber devam ediyor.

26/4/2013: Genel durumu orta, şuuru açık olduğu, dün yapılanparasentezde3 lt hemorajik vasıfta asiti geldiği,oral alımı hiç yok, sağa PTK çekilen yerde safralı geleni halen varve yaklaşık 10 gündür azalma yok, hastanın koledoğa takılan stentinte obstruksiyon? şüphesi olduğu için, oral alımı hiç olmadığı için ve genel durumunda da zaman zaman letarji hali olduğu için,Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi onkoloji polikliniğine kontrol olması ve yatarak tetkik ve tedavisi önerisi ile taburcu edildi...”

29. İ.E.nin 18/4/2013 tarihli infazın ertelenmesi talebi Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle reddedilmiş ve bu husus 26/4/2013 tarihli yazı ile İ.E.ye bildirilmiştir.

30. İ.E. 26/4/2013 ile 29/4/2013 tarihleri arasında Hastanede yatarak tedavi görmüştür.

31. 2/5/2013 tarihinde Sincan F Tipi Ceza İnfaz Kurumu Devlet Hastanesine yatan İ.E. aynı gün saat 13.30'da Hastaneye sevk edilmiştir.

32. 26/4/2013 tarihli infazın ertelenmesi talebi üzerine Hastaneye sevk edilen İ.E. hakkında düzenlenen 3/5/2013 tarihli sağlık kurulu raporunda; İ.E.nin metastatik ve progresif (ilerleyici) hastalığının olduğu, infazın ertelenmesinin gerektiği, cezanın infazında hayati tehlikenin bulunduğu ve cezanın altı ay süre ile tehirinin uygun olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca hastalığın sürekli olduğundan söz edilmiştir.

33. İ.E.nin Hastanede yattığının bildirilmesi nedeniyle Kurul 3/5/2013 tarihli yazıyla sontıbbi raporlar, tahlil sonuçları, filmler ve diğer tıbbi belgeler ile birlikte İ.E.nin tekrar muayeneye gönderilmesini istemiştir.

34. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 3/5/2013 tarihinde Kuruma müzekkere yazarak 3/5/2013 tarihli sağlık kurulu raporu ve ilgili evrakların ATK'ya gönderilmesi için gerekli işlemlerin yapılmasını istemiştir.

35. 3/5/2013 tarihinde Hastaneye yatan İ.E.ye ilişkin epikriz raporunda; metastatikpankreas kanserinedeniyle kemoterapi düşünülmediği, destek tedavisinin devamı ve şiddetli ağrısı için ağrı ünitesi konsültasyonu önerildiği ve kendisinde çoklu organ yetmezliği geliştiği belirtilmiştir.

36. Hastanenin Yoğun Bakım Ünitesinde tedavisine devam edilen İ.E. 7/5/2013 tarihinde vefat etmiştir.

37. Kurulun 29/5/2013 tarihli raporunda; uygulanan kemoradyoterapi ve kemoterapi sonrası tespit edilen metastazının bildirilmesi nedeniyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süreyle infaza ara verilmesinin uygun olduğu, Anayasa'nın 104. maddesinde belirtilen sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hâlinin bulunduğunun değerlendirildiği, hastalığın sürekli nitelikte olduğu bildirilmiştir.

38. Başvurucular; infazın durdurulması başvurusunun makul sürede sonuçlandırılmadığını, dosya üzerinden karar verilmesi mümkün olmasına rağmen Kurulun talebi üzerine İ.E.nin Ankara'dan İstanbul'da bulunan Kurula araçla götürüldüğünü, bu yolculuğun işkence niteliğinde olduğunu ve İ.E.nin durumunun bu nedenle ağırlaştığını, İ.E.nin tam teşekküllü bir hastane yerine Sincan F Tipi Ceza İnfaz Kurumu Devlet Hastanesinde tedavi edilmeye çalışıldığını, İ.E.nin ancak son günlerinde tam teşekküllü bir hastanede tedavi gördüğünü ve sorumluların tespit edilerek cezalandırılmaları gerektiğini belirterek 10/10/2013 tarihinde ATK görevlileri ile İnfaz Kurumu görevlileri hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuşlardır. Başvurucular; delil olarak İ.E.nin infaz dosyası ile sağlık dosyasına ve sağlık dosyasındaki yazışma, tıbbi teşhis ve tedaviye ilişkin belgelere dayanmışlardır.

39. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, ATK görevlilerine atfedilen eylemin Bakırköy'de gerçekleştiği gerekçesiyle ATK görevlileri ile ilgili soruşturmayı ayırmış ve soruşturmaya yalnızca İnfaz Kurumu görevlileri yönünden devam etmiştir.

40. Suç duyurusuna konu hususlarda İnfaz Kurumundan bilgi ve belge alan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı; talepler ve tedavi ile ilgili olarak süresinde mevzuata uygun şekilde gerekli tüm işlemlerin yapıldığı, bu nedenle şüphelilerin görevlerini ihmal etmedikleri ve kötüye kullanmadıkları gerekçeleriyle İnfaz Kurumu görevlileri hakkında 23/10/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

41. Başvurucular tarafından neden belirtilmeden yapılan itiraz 23/1/2014 tarihinde Sincan

3. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir.

42. Ankara Batı (Sincan) Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir başka soruşturma kapsamında ATK 1. Adli Tıp İhtisas Kurulundan alınan 21/8/2013 tarihli raporda; İ.E.nin ölümünün metastatik pankreas kanseri ve gelişen komplikasyonlardan ileri geldiği, İ.E.yi Sincan F Tipi Ceza İnfaz Kurumu Devlet Hastanesine yatırmayıp Hastaneye sevk eden doktorların kusurlarının bulunmadığı belirtilmiştir.

43. Sincan 3. Ağır Ceza Mahkemesince verilen karar başvurucular tarafından 11/3/2014 tarihinde öğrenilmiş olup 10/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

44. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

"(1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

...

b) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.

c) Cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanaklar kullanılır. Hükümlünün kanun, tüzük ve yönetmeliklerle tanınmış haklarının dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunîlik ve hukuka uygunluk ilkeleri esas alınır.

...

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

..."

45. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

(2) [Akıl hastalığı dışındaki] Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adlî Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma

süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelere,birsürebulunmadığıtakdirdebirer yıllık dönemleregöre bu fıkrada yazılı usule uygunolarakincelettirilir.İncelemesonuçlarınagöregeribırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geribırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine,mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir.Bu fıkrada yazılı yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir.

...

(6)(Ek: 24/1/2013-6411/3 md.) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımındanağır ve somuttehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir.”

46. 5275 sayılı Kanun’un “Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri” kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

“(1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir.”

47. 5275 sayılı Kanun’un “Hükümlünün muayene ve tedavisi” kenar başlıklı 78. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Kurumunsağlıkkoşullarının düzenlenmesi,hükümlünün acilveya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır.”

48. 5275 sayılı Kanun'un "Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama" kenar başlıklı 98. maddesi şöyledir:

"(1) Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir.

(2) 16 ncı madde gereğince cezasının ertelenmesi isteminin reddi hâlinde de aynı hüküm uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar uyarınca yapılan başvurular cezanın infazını ertelemez. Ancak, mahkeme olayın özelliğine göre infazın ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir. "

49. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri

yazılı bildirim üzerine veya başka 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.”

B. Uluslararası Hukuk

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

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

51. Sözleşme'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

52. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre bir kötü muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesinin uygulama alanına girebilmesi için değerlendirilmesi kendiliğinden göreceli olan ve davanın tamamıyla ilgili unsurların -özellikle uygulanan muamelenin süresinin- fiziki ve ruhsal etkisinin ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi unsurların etkilediği minimum ağırlık düzeyine ulaşması gerekir (Başka birçok karar arasından bkz. Naoumenko/Ukrayna, B. No: 42023/98, 10/2/2004, § 108; Arutyunyan/Rusya, B. No: 48977/09, 10/1/2012, § 68).

53. Özellikle özgürlüğünden yoksun kişiler söz konusu olduğunda 3. madde, ilgili devletlere bu kişilerin insan onuru ile bağdaşır koşullarda tutulmalarını sağlama ve infaz ile ilgili uygulamaların bu kişileri ceza infaz kurumunda kalma dolayısıyla zorunlu olarak ortaya çıkan sıkıntı ve üzüntü seviyesinden daha fazla bir ıstıraba maruz bırakmama pozitif yükümlülüğünü yüklemektedir. Bu sebeple maddi de olsa, manevi de olsa doğal olarak ortaya çıkan bir hastalığa bağlı acı tek başına -eğer yetkililerin sorumlu tutulabilecekleri tutulma şartları ile daha da katlanıyorsa veya katlanma riski varsa- 3. maddenin uygulama alanına girebilir. Bir mahkûmun sağlığı ve rahatlığı -hapsedilmenin pratik gerekleri de dikkate alınarak ve özellikle gerekli tedavilerin uygulanması yoluyla- uygun tedbirler alınarak sağlanmalıdır. Nitekim hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması kural olarak 3. maddeye aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Gülay Çetin/Türkiye,B. No: 44084/10, 5/3/2013, § 101).

54. AİHM, tedavisi imkânsız bir hastalığa yakalanmış olsa da Sözleşme'nin sağlık nedenleriyle bir tutukluyu serbest bırakma “genel yükümlülüğü”nü üye devletlere yüklemediği kanaatini taşımakla birlikte çok istisnai ve önemli koşullarda, iyi bir ceza adaletinin gerçekleştirilmesi adına insani nitelikli birtakım tedbirlerin alınmasının gerekli olduğu durumların ortaya çıkmasının imkân dâhilinde olduğunu kabul etmektedir (Gülay Çetin, § 102).

55. Öte yandan AİHM Gülay Çetin/Türkiye kararında, hastaneye nakiller sırasında dayatılan güvenlik tedbirleri ve gecikmelerin tek başına “kötü muamele” oluşturacak nitelikte olmadığını yani başvurucunun sağlık durumu sebebiyle içinde bulunduğu sıkıntıyı daha da artıracak nitelikte bir aşağılanma duygusuna yol açmadığını değerlendirmiştir.

56. 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).

57. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

58. Mahkemenin 20/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

59. Başvurucular; İ.E.nin 17/1/2012 tarihinde tedavi için Hastaneye yatırılmasına rağmen teşhisten beş ay sonra 11/6/2012 tarihinde ameliyat edildiğini, teşhis ile ameliyat arasındaki gecikme nedeniyle İ.E.nin yaşamının kısaldığını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

60. Bakanlık; başvurunun yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, İ.E.nin ölümünde kasıt bulunmadığı hususunda tereddüt olmadığını, başvuruculara ilgili personelin veya idarenin sorumluluğunu saptayabilecek ve gerektiği tazminat ödenmesini sağlayabilecek olan hukuk mahkemelerinde tazminat davası veya idari yargıda tam yargı açma imkânlarını kullandıklarına dair bilginin başvuru dilekçesinde bulunmadığını, bu nedenle öncelikli olarak kabul edilebilirlik incelemesi yapmak gerektiğini ileri sürmüştür. Bakanlık ayrıca karar verilirken konuya ilişkin AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarının dikkate alınması gerektiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

61.Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişilerin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 65). Başvuru konusu olayda İ.E. başvuruculaların kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

63. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbiriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme,bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını

gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

64. 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, bu görevini kamu kesimlerinde ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (Berat Ağardan, B. No: 2014/11076, 27/10/2016,§ 22).

65. 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).

66. Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usule ilişkin yönü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bu usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Buna göre yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu ilke, tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Bu durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59; Nail Artuç, § 37).

67. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verildiği durumlarda Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülük sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte soruşturmaların yürütülmesini mecburi kıldığından bu tür durumlarda mağdurlara sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı kapsamındaki ihlali gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak bakımından yeterli değildir. Ancak yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda, özellikle tıbbi ihmal nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının bulunduğu hâllerde mağdurlara yalnızca hukuk mahkemelerine ya da hukuk mahkemeleri ile birlikte ceza mahkemelerine başvurma imkânının sağlanmasıyla etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük yerine getirilmiş sayılabilir (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78).

68. Somut olayda ameliyatın teşhisten ancak beş ay sonra yapılması, bu gecikme sebebiyle ömürde meydana gelen kısalma nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddia edilmiş ancak bu gecikmeden Kurum yetkilerinin mi yoksa Hastane görevlilerinin mi sorumlu olduğu belirtilmemiştir. Bununla birlikte Kurum yetkilerinin ameliyatı geciktirdiğine dair herhangi bir delil ortaya koyulmadığı gibi bu yönde herhangi bir emarenin varlığı dahi Anayasa Mahkemesince tespit edilememiştir. Kaldı ki İ.E., birçok kez Hastanede yatarak tedavi görmüştür (bkz. §§ 9-31). Bu sebeple başvuruculara iddialarının Hastane görevlilerine yönelik olduğu sonucuna varılmıştır.

69. Ulaşılan sonuca göre kullanılabilecek birden fazla hukuki yol bulunmaktadır. Bu kapsamda başvurucular, yaşanan olay hakkında bir ceza soruşturması başlatılmasını ve kusurlu olan personel hakkında kamu davası açılmasını yetkili Cumhuriyet başsavcılığından talep edebilir. İkinci bir yol olarak başvurucular, yaşanan olayda hizmet kusuru bulunduğu

gerekçesiyle ilgili kamu idaresi aleyhine idari yargıda tam yargı davası açabilir.

70. Başvurucular, infazın durdurulması talebinin makul sürede sonuçlandırılmadığı gerekçesiyle suç duyurusunda bulunarak ceza soruşturması açılması talebinde bulunmuşlarsa da Hastanenin veya ilgili görevlilerin sorumluluklarına ilişkin herhangi bir hukuki yola başvurmamışlardır. Bu durumda üzerinde durulması gereken husus -somut olayın koşulları çerçevesinde- yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün anılan hukuki çarelerden herhangi biri ile yerine getirilip getirilmediğidir (Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 48; Berat Ağardan, § 27).

71. Bireysel başvuru formu ve eklerinde sunulan bilgi ve belgeler ışığında mevcut başvurunun koşulları incelendiğinde olayın kasti bir tutumdan kaynaklandığını gösteren herhangi bir bulgu olmadığı ve olayın meydana geldiği koşulların bu bağlamda herhangi bir şüphe uyandırmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucular da kardeşlerine zarar vermek kastıyla hareket edildiği yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir.

72. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdura idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

73. Başvurucular, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olan ve hem ilgili personelin veya idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde meydana geldiği ileri sürülen zararın ödenmesini sağlayabilecek olan idari yargıda tam yargı davası açma imkânını kullanmamışlardır.

74. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurulara ilişkin verdiği kararlarında sıklıkla belirttiği üzere ilgili mevzuat ile Danıştayın konu hakkındaki içtihatları dikkate alındığında ceza kanunları uyarınca suç oluşturmayan eylem ve ihmallere karşı da kurumlar aleyhine idari yargı önünde açılacak davalar ile uğranılan zararların tazmininin mümkün olduğu görülmektedir (Kenan Sayın, § 50; Coşkun Gömüç ve Taşkın Gömüç, B. No: 2013/9597, 21/4/2016, § 64). Bu nedenle başvuru konusu olay açısından ihlale neden olduğu ileri sürülen eylem için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

75. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağına İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

76. Başvurucular;

i. Pankreas kanseri gibi ağır bir hastalık nedeniyle ilk olarak 19/7/2012 tarihindetalep edilmesine rağmen İ.E.nin vefat tarihine kadar infazın durdurulmadığını,

ii. Kurum görevlileri ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının mevcut yetkilerini kullanmadığını,

iii. Yazışmaların sonucunun takip edilmediğini,

iv. Dayanılmaz ağrılarına rağmen İ.E.nin Kurula ve Hastaneye ring araçları ile getirilip götürüldüğünü,

v. 18/4/2013 tarihli infazın durdurulmasına ilişkin talebin haksız olarak reddedildiğini ve bu karardan yirmi gün sonra İ.E.nin vefat ettiğini,

vi. İnfazın durdurulmasına ilişkin işlemlerde ihmalkârlık gösteren kişilerin cezalandırılmaları amacıyla yapılan suç duyurusu nedeniyle yürütülen soruşturmanın eksiklikler içerdiğini ileri sürmüşlerdir.

77. Bakanlık, başvurunun bir bütün hâlinde yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini ileri sürmüştür (bkz. § 63).

2. Değerlendirme

78. Anayasa Mahkemesi; ölüm olayının veyayaşam hakkına yönelik ciddi bir riskin tespit edilmediği durumlarda ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarının sağlık durumuna uygun olmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri istikrarlı bir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen hiç kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağına dair yasak bağlamında incelemektedir (Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; Serdar Öztürk, B. No: 2013/7532; 4/2/2016; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016).

79. Bu nedenle yaşam hakkı yönünden ayrıca incelemeyi gerektiren özel bir sorun ihtiva etmeyen ve zaten "insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı" ile bağlantılı kurularak ileri sürülen iddialar söz konusu yasak kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

80. Anayasa Mahkemesi Murat Karabulut (B. No: 2013/2754, 18/2/2016) kararında, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddi üzerine yapılan "ceza infaz kurumunda hastalığa bağlı olarak gerçekleşen ölüm nedeniyle işkence ve eziyet yasağının ihlal edildiği" iddialarına ilişkin başvuruyu incelemiş ve hukuk mahkemelerinde tazminat davası veya idari yargıda tam yargı açma imkânlarına başvurulmamasını bir eksiklik olarak görmemiştir. Söz konusu tespitten ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından ve başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden açıkça dayanaktan yoksun olmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Maddi Boyutu Yönünden

(1) Genel İlkeler

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

82.Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar

görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

83. Anayasa ve Sözleşme'de kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

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

85. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

86. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirlerken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme’nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptirler. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

87. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus, 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine 5275 sayılı 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." şeklindeki düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet kararının veya tutuklama kararının infazında

mahkûmlar için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, § 36).

88. Ceza infaz kurumunda tutulan kişilerin maruz kaldığı maddi koşulların Sözleşme'nin 3. ve Anayasa'nın 17. maddeleri kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşiğin değerlendirilmesi ise koşullarla ilgili tüm verilerin, özellikle de muamelenin süresine, fiziksel ya da ruhsal etkilerine, bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlı olarak yapılmalıdır (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 93; Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 60).

89. Bir muamelenin "insanlık dışı" olarak nitelendirilebilmesi için bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanında bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi, diğer taraftan bir muamelenin "aşağılayıcı" olarak nitelendirilebilmesi için mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde onlara korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (K.A., § 94; Rıda Boudraa, § 61).

90. Anayasa'nın 17. maddesi ceza infaz kurumunda tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Murat Karabulut, § 65).

(2) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

91. Anayasa Mahkemesinin elinde İ.E.nin Kurula ve Hastaneye ne tür bir araçlasevk edildiğine, bu tür bir araçla sevkin İ.E.nin içinde bulunduğu sıkıntıyı daha da artırdığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge mevcut değildir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, başvurucular tarafından ileri sürülen sevke ilişkin iddia hakkında değerlendirme yapmayacaktır.

92. Başvurucular 18/4/2013 tarihli infazın durdurulmasına ilişkin talebin haksız olarak reddedildiğini ileri sürmüş ise de 2/1/2013 tarihli infazın durdurulması talebiyle ilgili prosedür, infazın ertelenmesinin reddedildiği tarihte henüz tamamlanmamıştır. İnfazın ertelenmesi talebiyle ilgili devam eden bir işlem zaten bulunduğundan 18/4/2013 tarihli infazın durdurulması talebi üzerine yeni bir prosedürün başlatılması gerekip gerekmediği meselesi üzerinde durulmayacaktır.

93. Başvuruculara işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yaptıkları suç duyurusunda Cumhurbaşkanlığına yapılan özel af başvurusundan söz edilmediği görülmüştür (bkz. § 38). Yani başvuruculara özel af talepleriyle ilgili prosedüre yönelik bir şikâyetleri yoktur. Bu nedenle inceleme yapılırken İ.E.nin özel affa yönelik talebi ve bu taleple ilgili yapılan işlemler de dikkate alınmayacaktır.

94. Somut olayda İ.E.; Kuruma tedavi amacıyla 17/1/2012 tarihinde misafir hükümlü olarak kabul edilmiş, 24/5/2012 tarihine kadar bir kısmı yatarak olmak üzere pek çok kez Kurum revirinde ve Hastanede tedavi görmüş, 11/6/2012 tarihinde pankreas kanseri nedeniyle ameliyat olmuştur. Bu tarihten sonra da kemoterapi almaya başlamıştır. İ.E.nin ölüm

sebebinin metastatik pankreas kanseri ve gelişen komplikasyonlar olduğu (bkz. § 42)dikkate alındığında ameliyattan sonra da İ.E.nin hastalığının ciddi boyutta olduğu ve bu durumundaha da kötüye gittiği açıktır. Dolayısıyla başvuruda çözülmesi gereken mesele, İ.E.nin sağlık durumunun -vefatına kadar- İnfaz Kurumunda kalmasına ne kadar uygun olduğudur.

95. Bu konuda yapılacak incelemede ilk olarak İ.E.nin İnfaz Kurumundatutulma koşulları, ikinci olarak kendisine uygulanan tedavinin yeterliliği, üçüncü ve son olarak İ.E.nin sağlık durumuna rağmen İnfaz Kurumunda tutulmasının uygun olup olmadığı şeklinde üç unsur dikkate alınacaktır (Murat Karabulut, § 68).

96. Başvurucular, İnfaz Kurumunun olağan koşulları dışında somut bir olumsuzluktan bahsetmemiş; İnfaz Kurumu reviri ve Hastanede İ.E.ye tedavi sağlanması ve uygulanan tedavi yöntemlerinin yetersizliğiyle ilgili bu bölümde incelenebilecek nitelikte herhangi bir eksiklikten de söz etmemişlerdir. İ.E.nin İnfaz Kurumundan bu konularda herhangi bir talepte bulunduğuna dair bilgi veya belge de bulunmamaktadır. Dolayısıyla konunun ilk iki yönünün Anayasa Mahkemesince incelenmesine gerek görülmemiştir.

97. Ameliyat sonrasında düzenlenen 17/6/2012 tarihli sağlık kurulu raporundaameliyatla ilgili herhangi bir olumsuzluktan söz edilmemiş olmakla birlikte İ.E., 28/11/2012 ile 10/1/2013 tarihleri arasında Hastanede yatarak tedavi görmüştür (bkz. § 16).

98. Hastane tarafından düzenlenen 11/1/2013 tarihli sağlık kurulu raporunda hastalığın nüks etmediği, radyoterapinin devam ettiği ve mevcut durumda infazın ertelenmesinin gerekmediği belirtilmiştir (bkz. § 19). Ancak 22/2/2013 tarihli toraks ve tüm abdomen BT raporunda; sol akciğerdeki çekintilerden, karaciğerin boyutundaki artış ile karaciğerde mevcut lezyonlardan ve metastaz şüphesinden söz edilmiştir (bkz. § 22). 27/3/2013 ile 12/4/2013 tarihleri arasında Hastanede yapılan tedaviye ilişkin epikriz raporunda ise hastalığın progresyon gösterdiği yönünde bulguların mevcut olduğu belirtilmiştir (bkz. § 25).

99. İ.E. 2013 yılı başından vefat ettiği 7/5/2013 tarihine kadarki sürenin yalnızca kırk altı günlük kısmını sağlık kurumlarında geçirmiştir. Geriye kalan sürede İ.E. İnfaz Kurumunda kalmıştır.

100. Somut olay açısından incelenmesi gereken temel husus, İ.E.ninömrünün son döneminde sağlık durumunda meydana gelen kötüleşmelere rağmen İnfaz Kurumunda tutulmaya devam edilmesinin uygun olup olmadığı, bir diğer ifadeyle İnfaz Kurumundan çıkarılmaması nedeniyle bu durumun kendisi açısından özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan elem seviyesinden daha fazla sıkıntı veya eziyet doğurup doğurmadığı olacaktır.

101. Bu konuda mevcut düzenlemelere bakıldığında 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrasında, bir hükümlünün cezasının infazının sağlık nedenleriyle ertelenebileceği öngörülmektedir.

102. Bu düzenlemenin teorik olarak özellikle çok ağır bir hastalığa yakalanan veya diğer başka bir nedenle ceza infaz kurumu koşullarında kalması uygun olmaktan çıkanhükümlü kişilerin maddi ve manevi bütünlüklerini korumaya imkân sağlayacak nitelikte olduğunda bir şüphe bulunmamaktadır. Bu nedenle üzerinde durulması gereken husus, ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutuklu olarak tutulan kişilerin sağlık durumunun ne ölçüde anılan yasal imkânlardan yararlanmayı sağlayacak nitelikte olduğu ve bu kişilerin sağlık durumu karşısında yürütülen işlemlerin yerinde olup olmadığıdır(Murat Karabulut, § 76).

103. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olay açısından değerlendireceği husus, yetkililer tarafından infazın ertelenmesi konusunda verilecek karara esas olmak üzere ilgili kişinin sağlık durumunun, yasal ve ikincil düzenlemelerle yetkilendirilmiş sağlık kuruluşlarınca resmî olarak tespit edilmesi için gerekli işlemlerin makul hız ve özende yapılıp yapılmadığıdır. Bu durumda belirlenen usulün sağlıklı bir şekilde işletilmesinin karar alma sürecinde yer alan ceza infaz kurumu idaresi, tam teşekküllü devlet hastanesi ve ATK'nın yürüteceği işlemlere bağlı olduğu söylenebilecektir (Murat Karabulut, § 77).

104. İnfazın ertelenmesine yönelik 2/1/2013 tarihli talepten sonra sonra Cumhuriyet savcısı çok kısa bir süre içinde gerekli işlemleri başlatmış, infazın ertelenmesinin gerekip gerekmediği ve gerekmekte ise ne kadar süreyle ertelenmesi gerektiği hususlarında Hastaneden rapor aldırmıştır. 16/1/2013 tarihinde ise aynı hususlarda Kuruldan rapor istemiştir (bkz. §§ 18, 20).

105. İ.E.yi 23/1/2013 tarihinde muayene eden Kurul; ancak 25/2/2013 tarihinde hastalığın evrelendirilmesine dair rapor aldırılmasını, tanıya ilişkin rapor ile İ.E.nin son durumunu gösterir tıbbi evraklar ve filmlerinin gönderilmesini istemiştir (bkz. § 23). Söz konusu istem yazısının hangi tarihte Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına ulaştığı tespit edilemese de istenen bilgi ve belgelerin 5/4/2013 tarihinde Kurula gönderildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 26).Gönderilen bilgi ve belgelere rağmen Kurul 3/5/2013 tarihinde son tıbbi belgeler, tahlil sonuçları ve filmler ile birlikte İ.E.nin yeniden muayeneye gönderilmesini istemiştir (bkz. § 33).

106. Hastalığın geldiği aşama nedeniyle tekrar muayeneye gönderilememesine rağmen Kurul, İ.E.nin vefatından yirmi iki gün sonra 29/5/2013 tarihinde, infazın ertelenmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir (bkz. § 37).

107. İ.E.yi 23/1/2013 tarihinde muayene eden Kurul, en geç muayene tarihinde rapor talebiyle ilgili eksik evraklar bulunduğunu tespit edebilecek durumdadır. Buna rağmen eksik tıbbi belgeler, muayene tarihinden ancak otuz üç gün sonra talep edilebilmiştir. Tıbbi belgeler gönderilmiş fakat3/5/2013 tarihinde yeniden tıbbi evraklar istenmiş ve daha önce yapılan muayeneye rağmen İ.E.nin yeniden muayeneye gönderilmesi talep edilmiştir. Daha sonra ise muayene yapılmadan infazın ertelenmesi talebiyle ilgili görüş bildirilmiştir. İnfazın ertelenmesi talebiyle vefat tarihi arasında yaklaşık dört ay vardır. Sonuç olarak ATK'daki bürokratik işlemlerin doğru ve zamanında yürütülememesi nedeniyle İ.E. açısından çok kritik olan infazın ertelenmesine ilişkin karar vefat tarihinden önce verilememiştir.

108. İ.E.nin pankreas kanseri nedeniyle ameliyat olduğu, ameliyat sonrasında kemoterapi aldığı, 22/2/2013 tarihli toraks ve tüm abdomen BT raporunda metastaz şüphesinden söz edildiği ve 27/3/2013 ile 12/4/2013 tarihleri arasında Hastanede yapılan tedaviye ilişkin epikriz raporunda hastalığın progresyon gösterdiğinin belirtildiği dikkate alındığında bu sürecin hızlı bir şekilde yürütülmesi gerektiği açıktır.

109. İ.E. ölümcül bir hastalığa yakalanmış, hastalığının son döneminde yediklerini ve içtiklerini dahi çıkarır hâle gelmiş hatta bir süre sonra yemek yiyemez duruma düşmüştür(bkz. § 28). Sağlık durumu vefatından önceceza infaz kurumu koşullarına uygun olmayan hâle gelen İ.E., ATK'dan talep edilen raporun makul sürede hazırlanamaması nedeniyle infazın ertelenmesi talebiyle ilgili karar verilemeden vefat etmiştir. Dolayısıyla İ.E.nin kanser hastalığının ve özgürlükten yoksun kalmanın kaçınılmaz ve doğal sonucu olan sıkıntıdan daha fazla bir sıkıntıya, buna bağlı olarak da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye maruz kaldığının kabul edilmesi gerekmektedir.

110. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Usule İlişkin Boyutu Yönünden

(1) Genel İlkeler

111. İşkence ve kötü muameleye ilişkin 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).

112. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu olanaklı olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

113. Ceza soruşturmasının etkinliğini sağlayacak hususlardan biri, 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).

114. Kamu görevlileri tarafından yapıldığı iddia edilen 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).

115. 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

116. Başvuruda, infazın ertelenmesi talebiyle ilgili ATK sürecinin makul sürede sonuçlanmadığı gerekçesiyle işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucular ise İnfaz Kurumu görevlileri hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddine ilişkin Sincan Ağır Ceza Mahkemesi kararından sonra bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Bu nedenle işkence ve kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutu, yalnızca İnfaz Kurumu görevlileri hakkında yürütülen soruşturma yönünden incelenmiştir.

117. Soruşturmada; yukarıda genel ilkeler bölümünde ifade edilen başvuruculara meşru

menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması, soruşturma makamlarının bağımsızlığı, soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütülmesi gerekliliği konularında başvurucular tarafından herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu konularda bir eksikliğin de bulunmadığı görülmektedir.

118. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucuların suç duyurusunda dile getirdiği hususlarda İnfaz Kurumundan bilgi ve belge almış; talepler ve tedavi ile ilgili olarak süresinde mevzuata uygun şekilde gerekli tüm işlemlerin yapıldığı, bu nedenle şüphelilerin görevlerini ihmal etmedikleri ve kötüye kullanmadıkları sonucuna varmıştır.

119. Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini kendisinin yapması veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesi söz konusu olamaz. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2014, § 58). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir durum, ancak olaya ilişkin kesin ikna edici nitelikte bulguların varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 58).

120. 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).

121. Başvuru bu bağlamda değerlendirildiğinde soruşturmada başvurucuların iddiasının aksine olayın sebebinin objektif bir değerlendirmesinin yapılmadığını ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir durum söz konusu olmadığı gibi aksi yönde bir sonuca varmayı mümkün kılan kesin ikna edici nitelikte bir bulgu da elde edilememiştir.

122. Açıklanan nedenlerle kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

123. Başvurucular hastalık nedeniyle infazın durdurulmasına ilişkin hükümlerin ve kurumların yetersiz olduğunu, söz konusu hükümlerin bürokratik işlemleri asgariye indirecek şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiğini, bu nedenlerle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

124. Bakanlık, bu iddiaya ilişkin ayrı bir cevap vermemiştir.

2. Değerlendirme

125. Söz konusu şikâyet, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiası kapsamında değerlendirilmiştir (bkz. §§ 100, 101). İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verildiğinden iddianın ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

D. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağıyla Bağlantılı Olarak Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

126. Başvurucular infazın durdurulmasına yönelik işlemlerin adli hükümlüler için kısa sürdüğünü, siyasi hükümlüler için daha uzun sürdüğünü, bu nedenle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara göre İ.E., siyasi hükümlüdür.

127. Bakanlık, bu iddiaya ilişkin ayrı bir cevap vermemiştir.

2. Değerlendirme

128. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

129. Somut olayda başvurucular, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir. Dolayısıyla başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

131. 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."

132. Başvurucular 140.000 TL manevi tazminat ile vekâlet ücreti ve yargılama masrafı olarak 12.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

133. Başvuruda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

134. Başvuruculara yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında -somut olayın özellikleri dikkate alınarak- başvuruculara müştereken net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

135. Dosyadaki belgelerden vekâlet ücreti dışındaki tek yargılama giderininbaşvuru harcı olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin müştereken 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. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usule ilişkin boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Başvuruculara müştereken net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin müştereken BAŞVURUCULARA 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 Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne ve Adli Tıp Kurumu Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/12/2107 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.B.

B. No: 2014/5783 | Karar tarihi: 20.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5783

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5783)

Karar Tarihi: 20/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : S.B.

Vekili : Av. Emine ERSÜS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sürekli olarak nafaka ödenmesi talebinin resmî evlenme akdinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu ile M.E. -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- resmî evlenme akdi olmaksızın dinî nikâh yapmışlar ve on üç yıl birlikte yaşamışlardır. Başvurucu ile M.E.nin 2002, 2003 ve 2005 yıllarında üç çocukları doğmuştur. Bu çocuklardan en küçüğü babasının yanında, diğer iki çocuk M.B. ve Ö.B. ise başvurucunun yanında kalmaktadır.

8. M.E.nin aynı zamanda resmî nikâhlı bir eşi ve yine dinî nikâha dayalı olarak birlikte yaşadığı bir eşi daha bulunmaktadır. Başvurucu 2012 yılı Nisan ayına kadar M.E. ile birlikte yaşamıştır. Başvurucunun iddiasına göre M.E. ortak konutun kapısının kilidini değiştirip başvurucuyu ve çocuklarını eve almamış, ayrıca başvurucuya şiddet uygulamış, sonrasında da diğer iki çocuğu da yanına alarak başvurucuya göstermemiştir.

9. Başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen tarihlerde bir müddet sığınma evinde kalan başvurucu, çocukları M.B. ve Ö.B.'nin kendisine verilmesi istemiyle 8/1/2014 tarihinde İstanbul 17. Aile Mahkemesinden tedbir talebinde bulunmuştur. Mahkeme 9/1/2014 tarihinde başvurucunun talebini kabul ederk, adı geçen çocukların anneye teslimine ve bu çocuklar için talep tarihinden itibaren üç ay süreyle aylık toplam 500 TL tedbir nafakasının başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Bu karar doğrultusunda iki çocuk icra yoluyla yeniden başvurucuya teslim edilmiştir.

10. Başvurucu, ortak konuttan ayrıldıktan iki yıl sonra 10/3/2014 tarihinde 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında kendisine sürekli olarak nafaka bağlanması için İzmir 10. Aile Mahkemesinden talepte bulunmuştur.

11. Mahkeme, aynı tarihte verdiği karar ile başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu ile M.E. arasında resmî evlilik bağı bulunmadığı vurgulanmıştır. Mahkemeye göre bu sebeple M.E.nin kanunen nafaka ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

12. Başvurucu 12/3/2014 tarihinde karara itiraz etmiştir. İtiraz mercii olan İzmir 11. Aile Mahkemesi 12/3/2014 tarihinde başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Gerekçede itiraza konu karara atıf yapılmış ve verilen kararın 6284 sayılı Kanun hükümlerinin lafzı ile amacına uygun olduğu belirtilmiştir.

13. Nihai karar başvurucu vekiline 25/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 22/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 6284 sayılı Kanun’un "Hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları" kenar başlıklı 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir.”

16. 6284 sayılı Kanun’un "Tedbir kararının verilmesi, tebliği ve gizlilik" kenar başlıklı 8.

maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Tedbir kararı ilk defasında en çok altı ay için verilebilir. Ancak şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşıldığı hâllerde, resen, korunan kişinin ya da Bakanlık veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına veya aynen devam etmesine karar verilebilir.”

17. 6284 sayılı Kanun’un "Nafaka" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanun hükümlerine göre nafakaya karar verilmesi hâlinde, kararın bir örneği, resen nafaka alacaklısının veya borçlusunun yerleşim yeri icra müdürlüğüne gönderilir.

(2) Nafaka ödemekle yükümlü kılınan kişinin Sosyal Güvenlik Kurumu ile bağlantısı olması durumunda, korunan kişinin başvurusu aranmaksızın nafaka, ilgilinin aylık, maaş ya da ücretinden icra müdürlüğü tarafından tahsil edilir. İcra müdürlüklerinin nafakanın tahsili işlemlerine ilişkin posta giderleri Cumhuriyet başsavcılığının suçüstü ödeneğinden karşılanır.”

18. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "Yoksulluk nafakası" kenar başlıklı 175. maddesi şöyledir:

"Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.

Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz."

19. 4721 sayılı Kanun'un "Çocukların Bakım ve Eğitim Giderlerini Karşılama " başlıklı kısmında yer alan "Kapsamı" kenar başlıklı 327. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır.”

20. 4721 sayılı Kanun’un "Süresi" kenar başlıklı 328. maddesi şöyledir:

“Ana ve babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder.

Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler.”

21. 4721 sayılı Kanun’un " Dava hakkı" kenar başlıklı 329. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Küçüğe fiilen bakan ana veya baba, diğerine karşı çocuk adına nafaka davası açabilir.”

B. Uluslararası Hukuk

22. Başvurucu iddialarına dayanak olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Şerife Yiğit/Türkiye ([BD], B. No: 3976/05, 2/11/2010) kararını göstermiştir (bkz. § 26).

23. Şerife Yiğit/Türkiye kararı, dinî nikâh ile evlenen kişilerin dul aylığından yararlandırılmaması şikâyeti ile ilgilidir. Bu olayda başvurucu, ayrımcılık yasağı ile bağlantılı olarak mülkiyet hakkının ve özel hayat ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM bu kararda;

i.Dinî nikâha dayalı olsa bile çiftlerin birlikte yaşadığını ve ortak çocuklarının da bulunduğunu gözeterek somut olayda bir "aile yaşamının" mevcut olduğunu ve Avrupa İnsan

Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin bu sebeple uygulanabilir olduğunu kabul etmiştir.

ii. Ancak başvurucunun dinî bir evlilik içinde yaşamayı tercih ettiği ve bir aile kurduğu, buna resmî makamların da bir müdahalesinin söz konusu olmadığı vurgulanmıştır.

iii. Ayrıca Sözleşme'nin 8. maddesinin devlete evli olmayan çiftler için özel düzenlemeler getirmek gibi bir yükümlülük yüklemediğine ve bu maddenin devletin resmi evlenme akdi dışındaki evlenmeleri tanımaya zorlayabileceği şeklinde yorumlanamayacağına dikkat çekilmiştir.

iv. AİHM'e göre bu sebeplerle başvurucunun aile yaşamına yönelik bir müdahale söz konusu değildir (Şerife Yiğit/Türkiye, §§ 93-103; benzer yönde bkz. Tekin/Türkiye (k.k.), B. No: 26252/06, 1/2/2011; Balo/Türkiye (k.k.), B. No: 2379/10, 8/2/2011).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 20/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, dinî nikâhlı olarak bir süre birlikte yaşadığı kişiden ayrı yaşamaya başladığı için geçim zorluğuna düştüğünü ifade etmiştir.Başvurucu, bu nedenle 6284 sayılı Kanun kapsamında bu kişiden alınmak üzere süresiz olarak nafaka verilmesi talebinin derece mahkemelerince reddedildiğinden yakınmaktadır. Başvurucuya göre on üç yıl boyunca karı koca hayatı yaşamaları ve üç müşterek çocuğun varlığı bile süresiz olarak nafakaya hükmedilmesine yeterlidir. Başvurucu, nafaka talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

…”

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

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

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

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

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

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

29. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasanın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Maddenin -gerekçesi de dikkate alındığında- resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesini düzenlediği, kişilerin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret ettiği görülmektedir. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

30. Aile hayatındaki temel ilişkiler, kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerdir. Resmî evlilik birliklerinin aile hayatı kapsamında korunduğu kuşkusuz olup evlilik içinde doğan çocuklar da kendiliğinden evlilik ilişkisinin bir parçası sayılırlar (Murat Atılgan, § 23; N.Ö., B. No: 2014/19725, 19/11/2015, § 33). Diğer taraftan Anayasa'nın 20. maddesinde belirtilen "aile hayatı" kavramının kanunlardaki düzenlemelerden bağımsız olarak daha geniş yorumlandığına dikkat çekmek gerekir. Bu bağlamda aile hayatından söz edebilmek için "birlikte yaşama" temel bir koşul olmakla birlikte fiilî bir "aile bağı" oluşturacak kadar yeterli tutarlılık taşımak kaydıyla başka bazı istisnai durumlarda da aile hayatının varlığından söz edilebilir.

31. Somut olayda başvurucu ile M.E. resmî bir evlilik akdi olmaksızın dinî nikâha dayalı olarak yaklaşık on üç yıl boyunca birlikte yaşamışlardır. Ayrıca başvurucu ile bu kişinin müşterek üç çocukları da bulunmaktadır. Yine belirtmek gerekir ki aile hayatı örneğin çocukların eğitimi çerçevesinde yalnızca sosyal, ahlaki ya da kültürel ilişkileri yanında nafaka yükümlülüğü veya miras hakkı gibi maddi menfaatleri de kapsamaktadır (Fatma Julia Ekinciler, B. No: 2013/2758, 17/2/2016, § 58). Dolayısıyla somut başvuruda aile hayatına saygı hakkına ilişkin Anayasa'nın 20. maddesinin uygulanabilir olduğu değerlendirilmektedir. Bu durumda her ne kadar başvurucu, nafaka talebinin resmî bir evlilik akdi bulunmadığı gerekçesine dayalı olarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvurucunun bu şikâyeti, özü itibarıyla ilgili olduğu aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Genel İlkeler

32. 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).

33. Somut başvuruda şikâyet edilen husus, başvurucunun dinî nikâha dayalı olarak birlikte yaşadığı kişiden nafaka talebine ilişkindir. Buna göre devletin doğrudan bir müdahalesi söz konusu değildir. Bununla birlikte 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 hayatına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Murat Atılgan, § 26; N.Ö., § 36).

34. Aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki

sınırları kesin biçimde tanımlamak mümkün olmayıp ilgili makamların her iki yükümlülük çerçevesinde de belirli bir takdir alanına sahip olduğu kabul edilmekle birlikte 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 arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmesi gerekmektedir (Murat Atılgan, § 42; N.Ö., § 53).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut olayda başvurucu, derece mahkemelerinden aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde dinî nikâha dayalı olarak birlikte yaşadığı kişiden alınmak üzere 6284 sayılı Kanun hükümleri uyarınca süresiz olarak nafaka verilmesi talebinde bulunmuştur.

36. Kanun koyucu tarafından ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalan veya uğrama tehlikesi altında olan kişinin gecikmeksizin korunması amacıyla Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle belirlenen standartlara uygun olarak 6284 sayılı Kanun hükümleri ihdas edilip yürürlüğe konulmuştur (Salih Söylemezoğlu, B. No: 2013/3758, 6/1/2016, § 33).

37. 6284 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen nafakanın aynı Kanun'un 5. ve 18. maddelerine göre aile hâkimi tarafından verilecek önleyici bir tedbir kararı niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır. Nitekim bu Kanun'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre tedbir kararı en çok altı ay için verilebilmektedir. Dolayısıyla söz konusu Kanun hükümlerinin başvurucunun talep ettiği gibi süresiz olarak nafaka verilmesini sağlamadığı açıktır (bkz. §§ 15-17).

38. Başvurucu ayrıca, müşterek üç çocuğundan ikisinin yanında yaşadığını ve okula gittiğini, bu çocukların masraflarını ise kendisinin karşıladığını belirtmektedir. Bununla birlikte başvurucu ne derece mahkemeleri önünde çocukları adına nafaka talebinde bulunmuş ne de bireysel başvuru kapsamında açık olarak böyle bir nafaka talebinin reddedildiğinden yakınmıştır. Kaldı ki başvurucunun talebi üzerine belirli bir süreyle tedbiren çocuklar yararına aylık 500 TL nafakaya hükmedildiği de görülmektedir. Bunun yanında, 4721 sayılı Kanun'un 327. ve devamı hükümlerinde ergin olmayan çocuk yararına nafaka talebine ilişkin dava hakkına, buna dair usul ve esaslara yer verilmiştir (bkz. §§ 19-21). Dolayısıyla başvurucunun çocukları adına nafaka talep etme imkânının bulunduğu görülmektedir.

39. Ayrıca, başvurucunun uğradığını belirttiği şiddet, tehdit ve hakaret eylemleri nedeniyle 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. ve devamı maddelerinde düzenlenen haksız fiil hükümleri çerçevesinde haksız fiilde bulunan kişiden tazminat talebinde bulunma imkânı da vardır. Bu durumda derece mahkemelerince başvurucunun aile hukuku hükümleri çerçevesinde resmi bir evlenme akdi bulunmadığı için süresiz nafaka talep edebilmesi mümkün görülmemekle birlikte, başvurucunun gerek müşterek çocuklarının bakımı için iştirak nafakası talep edebilme gerekse de maruz kaldığı haksız fiiller sebebiyle tazminat davası açabilme gibi yararlanabileceği başka hukuki yollarınmevcut olduğu anlaşılmaktadır.

40. Diğer taraftan Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri çerçevesinde devletin, aralarında resmî evlenme akdi bulunmayan kişiler yönünden somut olayda talep edildiği gibi bir geçici tedbirin kapsamını aşacak biçimde çeşitli özel düzenlemeler ve bu bağlamda taraflara diğerinin aleyhine olacak şekilde sürekli bazı mali imkân veya ayrıcalıklar sağlanması gibi bir pozitif yükümlülüğünün bulunduğu söylenemez. Başka bir ifadeyle aile hayatına saygı

hakkı, aralarında resmî evlenme akdi bulunmayan kişiler arasındaki birlikteliklerin sona ermesi durumunda kişinin diğer taraftan süresiz olarak nafaka ödenmesini talep edebilme hakkını güvence altına almamaktadır.

41. Somut olayda başvurucunun talebi esas itibarıyla 6284 sayılı Kanun kapsamında bir tedbir verilmesine yönelik olmayıp karşı taraftan alınmak üzere süresiz olarak nafaka bağlanmasına ilişkindir. Bu şekilde bir yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesine ilişkin koşullar ise 4721 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olup nafakaya hükmedilebilmesi için resmî nikâha dayalı bir evlenmenin varlığı aranmaktadır (bkz. § 18). Söz konusu hükümlerde öngörülen bazı mali imkânlardan yararlanmayı talep eden ilgililerin, ancak anılan hükümlerde öngörülen koşulların gerçekleşmesi kaydıyla bu imkânlara ilişkin düzenlemelerden yararlanabilecek olmalarının ise keyfî veya öngörülemez nitelikte olmadığı da açıktır.

42. Sonuç olarak başvurucunun aile hayatına saygı hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığı gibi somut olay bağlamında bu hak kapsamında kamusal makamların pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılması da mümkün değildir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. 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 20/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FEVZİ DOĞANER

B. No: 2014/6453 | Karar tarihi: 20.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6453

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEVZİ DOĞANER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6453)

Karar Tarihi: 20/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Fevzi DOĞANER

Vekili : Av. Levent ÖZÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, rütbe geri alma işleminin iptali istemiyle açılan davada ceza yargılaması sonucunun beklenmemesi nedeniyle masumiyet karinesinin; davanın hukuka aykırı olarak reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde jandarma uzman çavuş olarak görev yapmakta iken 30/8/2012 tarihli işlemle terfi etmiştir. İzin almadan yurt dışına çıktığının tespit edilmesi üzerine başvurucu hakkında müteaddit defa yabancı memlekete firar suçu isnadıyla iddianame düzenlenmiş ve dava açılmıştır. Yargılama devam ederken 28/6/2013 tarihli işlem uyarınca, hakkında soruşturma yürütülüyor olması nedeniyle başvurucunun terfisi geri alınmıştır. Başvurucu, terfinin geri alınması işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi (Mahkeme) nezdinde iptal davası açmıştır.

7. Mahkeme 18/3/2014 tarihli kararıyla öncelikle 28/5/1988 tarihli ve 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve Uzman Jandarma Atama Sicil Yönetmeliği uyarınca hakkında firar nedeniyle soruşturma yürütülen personelin terfisinin yapılmayacağını ve yapılanların da geri alınacağını tespit etmiştir. Ayrıca, hakkında soruşturma yürütülen personelin eylemlerinin suça vücut verip vermeyeceğinin ceza yargılamasının konusu olduğunu vurgulayan Mahkeme, ceza yargılaması sonunda beraat edilmesi durumunda da lehe nasıp düzeltilmesinin yapılabileceğini belirtmiştir. Sonuç olarak firar suçu nedeniyle hakkında dava açılmış bulunan başvurucunun terfisinin geri alınması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığını saptayan Mahkeme davanın reddine hükmetmiştir.

8.Diğer taraftan başvurucu hakkında açılan ceza davasında, Kara Kuvvetleri Komutanlığı 9. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi 11/11/2013 tarihli ilamıylafarklı tarihlerdeki yurt dışına izinsiz çıkış eylemlerinden ötürü müteaddit defa yabancı memlekete firar suçunu işlediği gerekçesiyle başvurucunun dört kez 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedip hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

9. Başvurucu, terfinin geri alınması işleminin iptali istemiyle açtığı davanın reddine dair kesin hükmü 14/4/2014 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 12/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 3466 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Açığa çıkarılan, tutuklanan veya firar ve izin tecavüzünde bulunan, cezası infaz edilmekte olan uzman jandarmalar hakkında 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 65 inci maddesi hükümlerine göre işlem yapılır"

11. 926 sayılı Kanun'un 65. maddesinin (e) bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"Terfi sırasına girenlerden;

...

4. Kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme hariç, firar veya izin tecavüzünde bulunmuş olanlar ile firar veya izin tecavüzüne devam edenlerin,

Terfileri ve kademe ilerlemeleri yapılmaz.

..."

12. Jandarma Genel Komutanlığının 21/12/2001 tarihli ve 445292 sayılı emri ile yayımlanan Uzman Jandarma Atama Sicil Yönetmeliği'nin 66. maddesinin birinci fıkrası ile (c) bendi şöyledir:

"Rütbelerine ait bekleme süresi içinde açığa çıkarılanlar, tutuklananlar, kısa süreli kaçma

veya izin süresini geçirme hariç olmak üzere firar veya izin tecavüzünde bulunanlar hakkında, bu durumları yokmuş gibi terfi ve kademe ilerlemesi ile ilgili hazırlıklar yürütülür.

Rütbe terfisi ve kademe ilerlemesi yapılacak:

...

c. Bu personelden :

(1) Terfi veya kademe ilerlemesi yapacağı yılın 30 Ağustos tarihinde firar veya izin tecavüzleri devam edenler ile kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme hariç, olmak üzere, firar veya izin tecavüzünde bulunmuş olup da haklarındaki soruşturma veya duruşmaları devam eden yahut firar veya izin tecavüzü suçundan haklarında verilen mahkûmiyet hükmü henüz kesinleşmemiş bulunanların, terfileri ve kademe ilerlemeleri yapılmaz. Yapılmış olanlar iptal edilir.

(2) Firar veya izin tecavüzü suçları nedeniyle haklarında; kovuşturmaya yer olmadığına, beraetine, muhakemenin men'ine, kamu davasının düşmesine veya ortadan kaldırılmasına karar verilmiş ve hükmü kesinleşmiş bulunanlar, emsalleri terfi etmiş olmak kaydıyla terfi şartlarını haiz iseler, derhâl terfi ettirilirler. Terfi edenlerin yeni rütbe nasıpları, emsallerinin nasıp tarihine; kademe ilerlemesi yapanların kademe ilerlemeleri şartları haiz iseler emsallerinin bulunduğu kademeye götürülür."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 20/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

14. Başvurucu her ne kadar yerleşme ve seyahat hürriyeti ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi nezdinde iki dereceli yargılama hakkı yönünden ihlal iddiasında bulunmuş ise de Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları (Enis Özkaya, B. No: 2014/5230, 31/10/2014; Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014) uyarınca bu haklar, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmeyip Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında kaldığından bu iddialar yönünden ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, firar suçuna ilişkin ceza yargılamasının sonucu beklenmeden hakkında işlem tesis edildiğini belirterekmasumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşruluğunun açık olduğu başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

17. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti "asıl" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak

nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

18. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı kesin hükümle mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise artık "hakkında suç isnadı olan kişi" statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz (Uğur Ayyıldız, B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 76).

19. Ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğunun hatırlanmasında yarar vardır. Buna göre kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (Kürşat Eyol, § 30).

20. Diğer taraftan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın, yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 19).

21. 5271 sayılı Kanun'un 325. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğuna ilişkin itiraz yoluyla yapılan normun iptaline ilişkin başvuruları inceleyen Anayasa Mahkemesi "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bir beraat hükmü olmayıp yapılan yargılama sonunda eylemin suç ve sanığın suçlu olduğu tespit edilmekte ve bir mahkûmiyet hükmü kurulmaktadır. Mahkûmiyet hükmü mevcut olmakla birlikte sanığın kabulüyle sanık ile ceza arasındaki bağlantı belirli şartlarla kesilmekte ve açıklanması askıya alınmakta yani geri bırakılmaktadır. Suç ve suçlulukla mücadelede caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla, bir suç işleyen ve hakkında mahkûmiyet kararı verilen kişinin yeniden topluma kazandırılması için verilen hükmün belirli koşulların varlığı hâlinde açıklanmasının geri bırakılmasının bir beraat kararı şeklinde değerlendirilmesi ve bir beraat kararı sonuçlarını doğurması beklenemez. Zira yasa koyucu, hâkim tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık hakkında bir denetim süresi belirlenerek bu süre içinde sanık hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanabilmesini mümkün kılmıştır." tespitlerinde bulunarak iptal istemlerini reddetmiştir (AYM, E.2010/1, K.2011/149, 3/11/2011).

22. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve ceza yargılamasıkararını sorgulayıp

sorgulamadığıdır.

23. Kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargı söz konusu olmadıkça sadece soruşturma açılmış olması da disiplin veya idari yaptırım işlemlerinin başlatılması veya uygulanması için yeterli görülebilir (Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 65).

24. Bireysel başvuruya konu olan süreçte terfi işleminin geri alınmasının gerekçesi,firar suçunun vuku bulup bulmasından bağımsız olarak yukarıda alıntısı yapılan mevzuat çerçevesinde başvurucu hakkında bu nitelikte bir suç isnadıyla soruşturma yürütülüyor olmasıdır. Kaldı ki başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılamasında üzerine atılı suçun gerçekleştiği sonucuna varılarak hapis cezasına hükmedilmiş ve hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilmiştir. Mahkeme tarafından da suça konu eylemin gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde bir değerlendirme yapılmamış; suç isnadını karara bağlayan bir ceza mahkemesi kararı irdelenmemiş, suçun varlığına yönelik bir kabul ile hareket edilmemiştir. Mahkeme, hakkında soruşturma yürütülen personelin terfisinin geri alınacağına yönelik mevzuat uyarınca yapılan idari soruşturma neticesinde ulaşılan sonuçtan hareketle işlemin hukuka uygun olduğunu tespit etmiştir.

25. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde somut olayda bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

26. 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

27. Başvurucu; yurt dışına çıkışlarının hepsinde izinli ya da raporlu olduğunu, hukuka uygun bir biçimde yurt dışına çıktığını belirterek hatalı hüküm kurulması suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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

29. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 7) gerekçe ile 18/3/2014 tarihinde hüküm kurulmuştur. Kanun yolu mercii tarafından da deliller takdir edilerek karar verildiği ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle karar yerinde görülmüştür.

30. 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.

31. 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. Masumiyet karinesinin 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 20/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN ÖZPINAR

B. No: 2014/6710 | Karar tarihi: 20.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6710

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN ÖZPINAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6710)

Karar Tarihi: 20/12/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 6/2/2018-30324

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Süleyman ÖZPINAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tüketici hakem heyetine yapılan şikâyetin kabul edilmesine rağmen tüketici mahkemesine açılan itiraz davasında deliller dikkate alınmadan ve tebliğ edilmeyen bilirkişi raporuna göre hüküm kurulması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, bankadan kullandığı tüketici kredisi ve kredi kartı taksitli avans kredilerinin geri ödemelerinden dolayı bazı taksitlerinin ödenmemiş olarak gösterilmesi nedeniyle 249,18 TL fazla ödemenin iadesi için 31/7/2013 tarihinde Karatay Kaymakamlığı Tüketici Sorunları Hakem Heyetine (Heyet) başvurmuştur.

10. Heyet 20/9/2013 tarihli kararıyla başvurucunun talebi doğrultusunda şikâyete konu bedelin başvurucuya iadesine karar vermiştir.

11. Banka, Heyet kararına karşı Konya Tüketici Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde 4/11/2013 tarihinde itirazda bulunmuştur.

12. Mahkemenin 16/4/2014 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulü ile Heyet kararının 201,18 TL miktar yönünden kısmen iptaline, kararın hüküm kısmının "...Başvurucunun kısmen haklı olduğuna, banka tarafından avans işlem komisyonu adı altında alınan 48,00 TL bedelin başvurucuya iadesine, fazlaya ilişkin talebinin reddine" şeklinde düzeltilerek onanmasına dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda kesin olarak karar verilmiştir.

13.Başvuru, kararın tebliğinden itibaren yasal süre içerisinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. Uyuşmazlığa konu olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6/3/2003 tarihli ve 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.

..."

15.4077 sayılı mülga Kanun'un 23. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılır. Tüketici mahkemelerinin yargı çevresi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Tüketici mahkemeleri nezdinde tüketiciler, tüketici örgütleri ve Bakanlıkça açılacak davalar her türlü resim ve harçtan muaftır. Tüketici örgütlerince açılacak davalarda bilirkişi

ücretleri, 29 uncu maddeye göre kaydedilen bütçede öngörülen ödenekten Bakanlıkça karşılanır. Davanın, davalı aleyhine sonuçlanması durumunda, bilirkişi ücreti 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak 29 uncu maddede düzenlenen esaslara göre bütçeye gelir kaydedilir. Tüketici mahkemelerinde görülecek davalar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Yedinci Babı, Dördüncü Faslı hükümlerine göre yürütülür."

16. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 316. maddesi şöyledir:

"(1) Basit yargılama usulü, kanunlarda açıkça belirtilenler dışında, aşağıdaki durumlarda uygulanır:

...

b) Doğrudan dosya üzerinden karar vermek konusunda kanunun mahkemeye takdir hakkı tanıdığı dava ve işler.

…

g) Diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işler."

17.6100 sayılı Kanun'un 320. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1)Mahkeme, mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir.

..."

18. 6100 sayılı Kanun'un 447. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir:

"(2) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 35. maddesine 14. Protokol'le eklenerek 1/6/2010 tarihinde yürürlüğe giren önemsiz zarar kriterine ilişkin içtihadında bu kriterin, Sözleşme ve protokolleri ile güvence altına alınan hakların Avrupa düzeyinde hukuksal açıdan korunmasını sağlama yönündeki temel görevine yoğunlaşması için önemsiz başvuruları ivedilikle inceleme olanağı vermesi amacıyla oluşturulduğunu belirtmektedir (Stefanescu/Romanya (k.k.), B. No: 11774/04, 12/4/2011, § 35). Hâkimin küçük/önemsiz işlerle uğraşmaması gerektiğini ifade eden (De minimis non curat praetor) prensibe göre yeni kabul edilebilirlik şartının -bir hak ihlali ne denli gerçek olursa olsun- uluslararası bir mahkeme tarafından incelenmeyi gerektirecek asgari bir ağırlık düzeyine ulaşması gerektiği görüşüne dayanır (Korolev/Rusya (k.k.), B. No: 25551/05, 1/7/2010). Bu kriterin incelenmesinde ihlal edildiği iddia edilen hakkın mahiyetini, ihlal iddiasının ciddiyeti ve/veya ihlalin başvuranın kişisel durumu üzerinde oluşturacağı olası sonuçlarını da gözönünde bulundurmak gerekir (Giusti/İtalya, B. No: 13175/03, 18/10/2011, § 34).

20. AİHM, söz konusu kriteri uygularken Sözleşme ve protokollerinin güvence altına aldığı insan haklarına saygının başvurunun esastan incelenmesini gerektirip gerektirmediği

hususunu da incelemektedir. Bu kapsamda AİHM, önem kriteri getirilmeden önce de önüne gelmiş olan Sözleşme ile ilgili hususta açık ve çokça uygulanmış olan bir içtihadın bulunması durumunda bu incelemenin yapılmasının gerekli olmadığına hükmettiğini (Van Houten/Hollanda (kayıttan düşürme), B. No: 25149/03, 29/9/2005, §§ 33-38; Kavak/Türkiye (k.k.), B. No: 34719/04 ve 37472/05, 19/5/2009) hatırlatarak mahkeme içtihatlarını genişletebilecek veya bunlara katkı sağlayabilecek nitelikteolmayan başvuruları incelememektedir (Tayfun Görgün/Türkiye (k.k.), B. No: 42978/06, 16/9/2014).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 20/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, sunduğu deliller dikkate alınmadan eksik inceleme sonucu sadece karşı tarafın (Bankanın) beyanları uyarınca ve kredi kullanımına ilişkin zorunlu masrafların tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu Mahkemeye sunulan rapor tebliğ edilmeden karar verilmesi suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. 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 iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24.30/3/2011 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."

25. Başvurucunun ihlal iddiasına konu eksik inceleme sonucunda kendisine tebliğ edilmeden hükme esas alınan bilirkişi raporu nedeniyle uğradığı maddi kaybı, bir başka ifadeyle kredi taksitlerinin geri ödemelerinden dolayı iadesini istediği bedelden reddedilen 201,18 TL nazara alındığında başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

1. Anayasal ve Kişisel Önemden Yoksun Olma Kriterine İlişkin Genel İlkeler

26. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin bireysel başvuru hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Diğer yandan yukarıda yer verilen Kanun maddesinde (bkz. § 23) anayasal ve kişisel önemi düşük olan veya bulunmayan başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan düzenlemenin kaynağı, hâkimin küçük/önemsiz işlerle uğraşmaması gerektiğini ifade eden kadim "De minimis non curat praetor" ilkesidir. Bu ilkenin temelinde yatan düşüncelerden biri mahkemelerin asıl işlevlerine odaklanmalarını sağlamak ve buna engel teşkil edecek olan önem derecesi düşük davaların ve başvuruların iş yükü oluşturmasını önlemektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293,

1/12/2016, § 47).

27. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V., § 55). Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür: "Anayasal önem" olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul "başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması", "kişisel önem" olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise "başvurucunun önemli bir zarara uğramaması"dır (K.V., § 57).

28. Anayasal önem koşulunun uygulanmasıyla ilgili olarak kanun koyucu "Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma", "Anayasa'nın yorumlanması açısından önem taşıma" ve "temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıma" şeklinde üç unsur belirlemiş olmakla birlikte temel hak ve özgürlüklerle ilgili Anayasa hükümlerinin yorumlanması -işin doğası gereği- temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve sınırlarının belirlenmesini de içermektedir. Bu nedenle anayasal önemin temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa hükümlerinin "yorumlanması" ve "uygulanması" açısından önem taşıma şeklinde ifade edilebilecek iki unsurunun bulunduğunu kabul etmek gerekir (K.V., § 61).

29. İşin doğası ve kanun metni dikkate alındığında bir başvurunun anayasal öneminin bulunduğu sonucuna varılabilmesi için onun bu iki unsurdan biri açısından önem taşımasının yeterli olduğu anlaşılmaktadır (K.V., § 62). Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir(K.V., § 63).

30. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsurunda ise Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

31. Kişisel önemin bulunmaması koşulu başvurucunun önemli bir zarara uğramamış olmasını ifade eder. Bu husus ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

32. Zararın parayla ölçülüp ölçülememesi onun önemini değerlendirme bakımından belirleyici değildir. Parayla ölçülmesi mümkün olmayan zararlar yönünden de anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterinin uygulanması mümkündür. Öte yandan parayla ölçülebilen zararlar yönünden her başvurucu için geçerli olacak ve kişisel önem koşulunun belirlenmesinde esas alınacak belli bir meblağ belirlenmesi mümkün değildir. Belli bir meblağ, başvuruculların içinde bulundukları kişisel koşullara göre farklı önem derecesine sahip olabilir (K.V.,§ 68).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Başvuru konusu olayda başvurucu aleyhine, Heyet kararının iptali istemiyle açılan davada eksik inceleme sonucunda sunduğu deliller dikkate alınmadan bankanın beyanları doğrultusunda, bilirkişi raporu kendisine tebliğ edilmeden karar verildiği ve bu nedenle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği şikâyetinde bulunulmuştur.

34. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen birçok başvuruda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Mahkeme, içtihadında taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınması ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılması gerektiğini açıklamış; davanın taraflarının usule ilişkin 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 gerektiğine dikkat çekmiştir. Mahkemenin görevinin delillerin sunulması da dâhil olmak üzere başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesi olduğuna vurgu yapmıştır. Herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermenin ayrıca bilirkişi raporunun kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususlarının Mahkemenin değil derece mahkemelerinin görevi ve yetkisi dâhilinde olduğunu belirtmiştir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, §§ 17-19; Abdullah Özen, B. No: 2013/4424, 6/3/2014, §§ 19-22; Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68; Yahya Murat Demirel ve Hüsnü Barbaros Olcay, B. No: 2013/7996, 17/2/2016, § 54; İbrahim Demirayak, B. No: 2013/4075, 10/3/2016, §§ 34-38; Reşit Orak, B. No: 2014/13609, 19/7/2017, § 23).

35. Somut başvuruda dile getirilen şikâyete benzer şikâyetlerin Anayasa Mahkemesince daha önce incelendiği ve ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır. Dosya üzerinden karar vermek konusunda kanunun mahkemeye takdir hakkı tanıdığı basit yargılama usulüne tabi davada, derece mahkemesi uygulamasının Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen içithadında benimsediği yorumlardan farklı olduğu ileri sürülebilirse de bu farklılığın davanın özel şartlarından kaynaklandığı ve esaslı bir soruna işaret etmediği anlaşılmaktadır.

36. Buna göre Mahkemenin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

37. Diğer yandan bilirkişi raporunun tebliğ edilmemesi nedeniyle şikâyet ve cevap dilekçesinde dile getirmediği hangi itirazlarını ileri süremediğini açıklamayan başvurucu, Mahkemenin hükmüne esas aldığı bu rapor doğrultusunda verilen karar ile 201,18 TL maddi kayba uğradığını belirtmiştir. Bu miktarın kamu emeklisi olan başvurucunun içinde bulunduğu kişisel koşullara göre kendisine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde önemli bir zararı olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REYHAN YILMAZ

B. No: 2014/8763 | Karar tarihi: 20.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8763

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

REYHAN YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8763)

Karar Tarihi: 20/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Reyhan YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargı kararının gereği gibi icra edilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/6/2014 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:

A. Bireysel Başvurudan Önceki Gelişmeler

6. Başvurucu, Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarlığı bünyesinde 3. sınıf uzman olarak

görev yapmakta iken teşkilata intibak edemediği gerekçesiyle 4/11/2011 tarihli işlem ile 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca Orman Genel Müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmıştır.

7. Başvurucunun söz konusu atama işleminin iptali istemiyle açtığı davada Ankara 7. İdare Mahkemesi 21/11/2012 tarihinde verdiği kararla yetkisiz makam tarafından tesis edildiği gerekçesiyle dava konusu atama işlemini iptal etmiştir.

8. Anılan iptal kararından sonra başvurucu, bu kez yetkili makam tarafından tesis edilen 26/12/2012 tarihli işlem ile yeniden Orman Genel Müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmıştır.

9. Başvurucu 26/12/2012 tarihli atama işleminin iptali ve işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların tazmini istemiyle Ankara 10. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

10. Mahkeme 23/9/2013 tarihli kararıyla dava konusu işlemin, başvurucunun MİT Müsteşarlığı bünyesindeki 3. sınıf uzmanlık görevinden alınmasına ilişkin kısmının iptali istemi yönünden davayı reddetmiş; Orman Genel Müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmasına ilişkin kısmını ise iptal etmiştir. Kararın ret hükmüne ilişkin gerekçesinde başvurucunun yapılan soruşturmalar neticesinde sübuta erdiği anlaşılan fiillerinden teşkilata intibak edemediğinin anlaşıldığı, söz konusu fiillerin niteliği itibarıyla başka kuruma atama için yeterli gerekçe oluşturduğu sonucuna varıldığı belirtilmiştir. İptal hükmüne ilişkin gerekçede ise başvurucunun eski kurumundaki kariyerine uygun bir göreve atanması gerektiği, başvurucunun daha önce 3. sınıf uzman olarak görev yaptığı dikkate alındığında kazanılmış hakkı korunmadan mühendis olarak atanmasının hukuka uygun olmadığı ifade edilmiştir.

11. Karar hem başvurucu hem de davalı idareler tarafından temyiz edilmiştir.

12. Başvurucu, Mahkeme kararının uygulanması kapsamında 25/12/2013 tarihinde Orman Genel Müdürlüğü bünyesinde uzman kadrosuna atanmıştır.

13. Başvurucu; Orman Genel Müdürlüğüne hitaben yazdığı 10/2/2014 tarihli dilekçesinde Mahkeme kararı gereğince (A) grubu uzman kadrosuna atanması gerektiğini ancak atandığı kadronun bu nitelikte olmadığını, ayrıca yoksun kaldığı tüm parasal ve özlük haklarının da tarafına ödenmediğini belirtmiştir. Söz konusu başvurusu üzerine başvurucunun statüsünde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

14. Başvurucu 11/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Gelişmeler

15. Danıştay Beşinci Dairesi 30/5/2017 tarihli kararıyla başvurucunun temyiz istemini reddederek kararın davanın reddine ilişkin kısmını onamış, davalı idarelerin temyiz istemini ise kabul ederek kararın iptal ve parasal hakların ödenmesine ilişkin kısmını bozmuştur. Bozma kararının gerekçesinde ilgili mevzuat hükümleri uyarınca başvurucunun ilk defa MİT Müsteşarlığı emrindeki görevine atanırken Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS) (A) grubunda aldığı puana göre (A) grubu kariyer bir mesleğe yerleştirilmediği, bu sebeple başka kurum ve kuruluşlara ataması yapılırken (A) grubu uzman kadrosuna atamasının yapılmasına olanak bulunmadığı ifade edilmiştir. Bu itibarla başvurucunun kazanılmış hak aylık derecesine ve öğrenim durumuna uygun mühendis kadrosuna atanmasına ilişkin dava

konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden dava dosyasında yapılan incelemede, bozma kararı üzerine Mahkemece henüz bir karar verilmediği tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 6/1/1982 tarihli 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" kenar başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 20/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; İdare Mahkemesince yapılan yargılama neticesinde dava konusu atama işleminin kariyerine uygun bir kadroya atanmadığı gerekçesiyle iptal edilmesine rağmen idarenin yargı kararını gereği gibi yerine getirmediğini belirtmektedir. İptal kararı gereğince (A) grubu uzman kadrosuna atanması gerekirken (B) grubu uzman kadrosuna atandığını ifade eden başvurucu, ayrıca mahkeme kararında tazmin edilmesine karar verilen parasal hak kayıplarının da ödenmediğinden şikâyet etmektedir. Başvurucu, yargı kararını aynen ve gecikmeksizin icra etmekle yükümlü olan idarenin hukuk dışı bu uygulamaları nedeniyle maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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 yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, atama işleminin iptali istemiyle açtığı davada lehine verilen kararın gereği gibi uygulanmamasıdır. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiaları, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların 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).

22. 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).

23. 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).

24. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması "mahkemeye erişim hakkı" kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde "mahkemeye erişim hakkı" da anlamını yitirecektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

25. 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).

26. Yargı kararının uygulanmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiştir. (Barış Yaslan, B. No: 2014/14830, 23/3/2017; Bülent Türk, [GK], B. No: 2014/7002, 1/12/2016).

27. Anayasa Mahkemesinin anılan başvurularda ortaya koyduğu içtihada göre bireysel başvuruda yargılamanın tümü bakımından kesinlik taşımayan kararların icra edilmemesine ilişkin şikâyetlerde adil yargılanma hakkı yönünden Anayasa Mahkemesince bakılacak husus bu kararın uygulanmamasının ileride başvurucu lehine verilecek muhtemel nihai kararın icra edilmesini imkânsız hâle getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak nitelikte olup olmadığıdır. Bu hususun ise her somut olayda olayın koşulları dikkate alınarak incelenmesi gerekir (Barış Yaslan,§§ 26, 27).

28. Adil yargılanma hakkına ilişkin ilke bu şekilde olmakla birlikte diğer temel haklar yönünden kesin ve nihai nitelikte olmayan kararların icra edilmemesi şikâyetinin somut olayın koşulları dikkate alınarak yargılamanın bütününden bağımsız olarak incelenmesi mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi Yaman Akdeniz ve diğerleri (B. No: 2014/3986, 2/4/2014) başvurusunda yürütmenin durdurulması kararının uygulanmadığına ilişkin başvuruyu ifade özgürlüğü yönünden incelemiştir. Benzer şekilde Mahkeme, Kristal-İş

Sendikası ([GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015) başvurusunda yürütmenin durdurulması isteminin reddi üzerine yapılan bireysel başvuruyu sendika hakkı yönünden incelemiştir (Bülent Türk,§ 39).

29. Somut olayda bireysel başvuruya dayanak olan ve gereği gibi yerine getirilmediği ileri sürülen karar, başvurucunun başka bir kuruma naklen atanmasına ilişkin davada verilen iptal kararıdır.Başvuruya konu edilen 23/9/2013 tarihli iptal kararının esasa ilişkin bir karar olmakla birlikte başvuru tarihi itibarıyla kesin olmadığı, nitekim bireysel başvurunun incelenme sürecinde temyiz merciince bozulduğu görülmektedir. Bu bağlamda somut olayın özel koşullarında söz konusu kararın gereği gibi icra edilmemesinin yargılama sonundaki nihai kararın icra edilmesini imkânsız hâle getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak bir nitelikte olmadığı anlaşılmakta olup ayrıca başvurunun başka bir hakla bağlantısı da tespit edilmemiştir. Bu durumda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

30. 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 20/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ BECERİKLİ (2)

B. No: 2014/8852 | Karar tarihi: 20.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8852

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ BECERİKLİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/8852)

Karar Tarihi: 20/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Ali BECERİKLİ

Vekili : Av. Özcan KALABALIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın özel yetkili mahkemede yapılması, hukuka aykırı olarak elde edilen telefon dinleme kayıtlarına dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi, ilk derece mahkemesi kararının yeterli gerekçe içermemesi, suçun varlığı ve temel cezanın belirlenmesinde hatalı değerlendirme yapılması, başvurucunun temyiz duruşmasına katılımının sağlanmaması, onama kararının formül karar niteliğinde olması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle haberleşme hürriyeti ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu, 2014/8852 numaralı başvuruyu 2/6/2014 tarihinde ve 2014/9333 numaralı başvuruyu ise 4/6/2014 tarihinde yapmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle başvurular 2014/8852 sayılı başvuru dosyası

üzerinde incelenmek üzere birleştirilmiştir.

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

6. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların 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. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Narkotik Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne yapılan ihbar üzerine İ.Ş. liderliğinde örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak ve suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak eylemleri nedeniyle aralarında başvurucunun da bulunduğu kişiler hakkında fiziki ve teknik takipbaşlatılmıştır.

10. Şüpheliler hakkında suç işlendiğine dair şüphe oluştuğu ve başka suretle delil elde etme imkânının bulunmadığı gerekçesiyle bir kısım şüphelinin kullandığı telefon numaralarının dinlenilmesine, kayda alınmasına ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine karar verilmiştir.

11. Bu dinleme kararı kapsamında şüphelilerden Ş.A. tarafından kullanılan telefonun başvurucu tarafından ankesörlü telefonlardan aranmak suretiyle bu kişiyle görüşmeler yapıldığı belirlenmiş, görüşmeler kayda alınıp içerikleri tutanak ile tespit edilmiştir.

12. Öte yandan bir kısım şüpheliler hakkında fiziki takip yapılmış, fiziki takip altında bulunan kişilerin görüştüğü aralarında başvurucunun da bulunduğu kişiler belirlenmiştir. Fiziki takip altında tutulan Ş.A. ve K.B.nin ikametlerinde yapılan aramada toplam 50.236 gr eroin ele geçirilmiştir.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı İ.Ş. liderliğinde uyuşturucu madde ticareti yapma amacıyla kurulan suç örgütü ile İran üzerinden uyuşturucu madde getirtildiğini, başvurucunun bu yapılanma içinde İstanbul'a getirilen uyuşturucuyu satın alarak yurt içindeki alıcılara teslim etme işini üstlendiğini ve somut olayda 52 kg eroin maddesinin ticaretini yaptıkları sırada yakalandıklarını iddia etmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı örgüt üyelerinin teknik takibe karşı önlemler aldığını bu çerçevede özellikle çok sayıda telefon hattı kullandıklarını, teknik takibe yakalanmamak için ankesörlü telefonları tercih ettiklerini, yüz yüze görüşmek yerine Ş.A. vasıtasıyla dolaylı olarak haberleşme ve organizasyonu sağladıklarını belirterek aralarında başvurucunun da bulunduğu çok sayıda kişinin uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açmıştır.

14. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 25/12/2009 tarihli karar ilebaşvurucunun Ş.A. ile yapmış olduğu telefon görüşmelerinin Ş.A.nın diğer şüphelilerle yapmış olduğu görüşmeler de dikkate alındığında ele geçen uyuşturucunun ne şekilde ve kimden teslim alınacağına yönelik şifreli konuşma niteliğinde olduğu gerekçesiyle başvurucuya isnat edilen eylemi sabit görmüştür. Mahkeme; suçun işleniş biçimi, suç konusunun önem ve değeri, organizasyonun durumu, başvurucunun organizasyon içindeki konumu ve uyuşturucu miktarını nazara alarak alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle başvurucunun 21 yıl hapis ve

50.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma suçundan başvurucunun beraatine karar vermiştir.

15. Hüküm başvurucu ve Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 10. Ceza Dairesi 7/4/2011 tarihli karar ile Cumhuriyet savcısının beraate yönelik temyiz isteğinin reddiyle hükmün bu kısmının onanmasına karar vermiştir. Yargıtay, önceki mahkûmiyetlerin araştırılarak başvurucu hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiğine işaret ederek hükmün mahkûmiyete ilişkin kısmını bozmuştur.

16. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi bozma ilamı doğrultusunda yapmış olduğu yargılama sonucunda muhbir ile yapılan görüşmeye ilişkin tutanak, iletişimin tespiti kararı sonucunda elde edilen telefon görüşme tutanakları, üst arama tutanakları, el koyma kararı, ele geçen maddenin eroin cinsi uyuşturucu olduğunu dairkriminal laboratuvar raporu ve tüm dosya kapsamını esas alarak başvurucuya isnat edilen eroin cinsi uyuşturucuyu yurtdışına göndermek amacıyla Türkiye içinde nakletmek ve bulundurmak suçunu sabit görmüştür. Mahkeme suçun işleniş biçimi, suç konusunun önem ve değeri, organizasyonun durumu, organizasyon içindeki konumu ve ele geçen uyuşturucu miktarını göz önünde tutarak başvurucunun 17 yıl 6 ay hapis ve 50.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına 19/9/2012 tarihinde karar vermiştir.

17. Hüküm temyiz edilmiştir. Yargıtay 10. Ceza Dairesi, başvurucu müdafii Av. Özcan Kalabalık'ın katılımıyla yapmış olduğu duruşmalı temyiz incelemesi sonucunda 8/5/2014 tarihinde hükmün onanmasına karar vermiştir.

18. Nihai kararın gerekçesinin başvurucuya tebliğine ilişkin dosya içinde herhangi bir belge ve bilgi bulunmamaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 188. maddesinin (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, on yıldan az olmamak üzere 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.”

20. Aynı Kanun’un ''Kazanç müsaderesi'' kenar başlıklı 55. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.''

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun fiil tarihinde yürürlükte bulunan135. maddesinin ilgili kısmı 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.

...

(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;

...

6. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (Madde 188),

...''

22. 5271 sayılı Kanun'un 137. maddesi şöyledir:

"(1) 135 inci maddeye göre verilecek karar gereğince Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adlî kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhâl yerine getirilir; yerine getirilmemesi hâlinde zor kullanılabilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

(2) 135 inci maddeye göre verilen karar gereğince tutulan kayıtlar, Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözülerek metin hâline getirilir. Yabancı dildeki kayıtlar, tercüman aracılığı ile Türkçe'ye çevrilir.

(3) 135 inci maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınamaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir.

(4) Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgilisine yazılı olarak bilgi verir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 20/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, mahkûmiyet kararının asıl olarak dosya içinde bulunan on dört adet iletişimin tespiti tutanağına dayandırıldığını ancak bu görüşmelerin yapıldığı ankesörlü telefonlarla ilgili mahkemece verilmiş bir dinleme kararı olmadığını bildirmiştir. Başvurucu buradan hareketle dinleme sonucu elde edilen iletişimin tespiti tutanaklarının hukuka aykırı

olarak olarak elde edilen bu delillere dayalı olarak mahkûmiyet kararı verilmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, telefon görüşmelerinin dinlenip kayda alınması nedeniyle Anayasa'nın 19., 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, özel hayatın gizliliğive haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun anılan iddiaları bir bütün olarak haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir.

26. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

27. Haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkı, Anayasa'da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) güvence altına alınmaktadır. Anılan düzenlemelerde ifade edilen haberleşme kavramının telefon vasıtasıyla yapılan iletişimi de kapsadığı; dolayısıyla başvurucunun, telefonlarının hukuka aykırı olarak dinlendiği ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt yoktur (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 33).

28. Anayasa'nın 22. maddesi ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra 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 (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 49).

29. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkralarındasınırlanmakta ve bu sınırlamanın usulüne ilişkin bir takım ek güvenceler getirilmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 52).

30. Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasına göre millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak ve usulüne göre verilmiş hâkim kararı ile veya aynı sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmenin gizliliğine müdahale edilebilir. Yetkili merciin kararı, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde

karar kendiliğinden kalkar (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 53). Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da haberleşme özgürlüğüne yönelik müdahalenin hukuka uygun ve demokratik toplumda gerekli olması ile ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla yapılmış olması gerekli olup bu şartlar altında yapılmayan müdahaleler yasaklanmıştır (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 54).

31. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 28-34) kararında haberleşme özgürlüğüne 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.

32. Somut olayda uyuşturucu ticareti yapıldığına ilişkin istihbarat alınması üzerine başlatılan soruşturma çerçevesinde başvurucu dışındaki dosya kapsamındaki diğer şüpheliler hakkında başka suretle delil elde etme imkânının bulunmadığı gerekçesiyle iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararı verilmiştir. Bu karar kapsamında örgüt üyesi oldukları iddiasıyla İ.Ş., Ş.A. ve İ.K.nın kullandıkları telefonların iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması işlemleri gerçekleştirilmiştir.

33. Başvuruya konu yargılama dosyası incelendiğinde başvurucu hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararı bulunmadığı ve başvurucunun, hukuka aykırı şekilde elde edildiğini ve uyuşturucu madde ticareti suçuna yönelik mahkûmiyetine esas alındığını iddia ettiği bir kısım telefon konuşmasının aynı soruşturma kapsamındaki diğer şüphelilerle ilgili iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sonucu dolaylı şekilde elde edildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda başvurucunun; haklarında iletişimin denetlenmesi kararı verilen diğer şüphelilerin telefonlarına ankesörlü telefonlar vasıtasıyla ulaşarak görüşmeler yaptığı, Mahkeme tarafından 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesindeki koşullara uygun olarak verilen karara dayanılarak yalnızca diğer şüphelilerin kullandıkları telefon numaraları üzerinden yapılan görüşmelerin kaydedildiği ve içeriklerinin de yargılama makamları tarafından delil olarak kabul edildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun kullandığı ankesörlü telefonlara yönelik tespit, dinleme ya da kaydetme şeklinde bir işlem ya da eylem gerçekleştirilmediği, diğer telefonlar aranarak kurulan iletişim kapsamındaki görüşmelerin dolaylı olarak kaydedildiği ve içeriklerinin ilgili Mahkeme kararlarına dayanılarak tutanak altına alındığı anlaşılmıştır.

34. 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi telefonların dinlenmesi tedbirleri karşısında kişilerin özel hayatları ve haberleşme hürriyetlerinin korunması bağlamında yeterli güvenceleri düzenlemekte olup somut olayda da anılan Kanun hükmüyle getirilen güvencelere uyulmuştur. Daha açık ifadeyle, anılan Kanun'un 135. maddesinde sınırlı sayıda sayılmış olan bir suç isnadı dolayısıyla (Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti) mahkeme kararlarına dayalı olarak iletişimin denetlenmesi tedbiri kapsamında başvurucunun görüşmeleri dinlenmiştir. Buna göre kamu düzenini tehdit eden nitelikte bir suçun işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak başvurucunun hakkında dinleme kararı verilmiş süphelilerle yaptığı telefon görüşmelerinin

dinlenip kayda alınmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez. Bunun yanı sıra bu şekilde elde edilen deliller üzerine kısa bir süre içinde operasyon yapılarak suça konu uyuşturucu maddenin ele geçirilmesi, bu bakımdan dinleme işlemlerinin süreklilik arz etmeyecek şekilde ve verilen yasal süreler içinde tamamlanması, delillerin elde ediliş şeklinde herhangi bir takdir hatası veya keyfîlik bulunmaması, gizli dinleme ile elde edilen delillere yetkili yargısal makamlar önünde itiraz edilmesi ve bu itirazın derece mahkemesinin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak değerlendirilmesi ve isnat edilen suçun uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti olması nedenleriyle suçun ağırlığı hususları da dikkate alınarak müdahalenin hedeflenen amacın sınırlarını aşmadığı, dolayısıyla orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetine yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine ilişkin İddia

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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 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)

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 olayda yaklaşık 6 yıl 6 ay 9 günlük yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

2. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli mahkemede yargılanmasının kanuni hâkim güvencesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

43. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurular da 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.

44. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

45. Başvurucu, yargılama sırasında yeterli söz hakkı verilmediğini, iddialarla ilgilikendisine soru sorulmadığını, hükme esas teşkil eden fiziki takip tutanağı ve iletişimin tespitine yönelik tutanakların içeriğinin kendisine bildirilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca talebi bulunmasına rağmen temyiz duruşmasına katılımının sağlanmadığını ileri sürmüştür.

46. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

47. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılanma hakkı, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. Bu çerçevede başvuranların, bilirkişi raporunun sonucuna itiraz edememesi ya da delillerle ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi çelişmeli yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

48. Mevcut başvuruda, başvurucunun yargılama boyunca müdafi vasıtasıyla kendisini temsil ettirdiği, 26/3/2008 tarihli duruşmada iddianame ve eklerinin yanı sıra fiziki takip tutanakları, zaptetme tutanakları ve telefon görüşmelerine ilişkin tutanakların okunduktan sonra gerek başvurucu gerekse de müdafiinin beyanlarının alındığı saptanmıştır. Başvurucu devam eden aşamalarda da yapılan usule ilişkin işlemlere karşı beyanda bulunmuş ve esasa ilişkin savunma yapmıştır. Yine başvurucu hakkındaki temyiz incelemesi 8/5/2014 tarihinde duruşmalı olarak yapılmış ve başvurucunun müdafii Avukat T.Z.Ş. duruşmaya katılarak savunmasını yapmıştır. Bu itibarla başvurucuya yargılama sürecinde sunulan bilgi ve belgelere ulaşma, ileri sürülen iddialara karşı beyanda bulunma ve müdafiinin temyiz duruşmasına iştirak etmesi sağlanarak itirazlarını sunma imkânı sağlandığından bir bütün olarak yargılamanın adilliğine halel getirecek şekilde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerineyönelik bir ihlalden bahsedilemez.

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

4. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

50. Başvurucu; derece mahkemesi kararlarının gerekçesiz olduğunu, bu sebeple gerekçeli karar hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. 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).

52. Somut olayda başvurucu, ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; kararın sonucunu etkileyebilecek nitelikteki hangi esaslı iddiasının gerekçelerde ayrı ve açık olarak yanıtlanmadığını veya gerekçeli karar hakkının ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin nedenleri açıklama yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

5. Diğer İhlal İddiaları

54. Başvurucu, tespite konu telefon görüşmelerinin içeriği günlük hayata dair suç oluşturmayan konuşmalardan ibaret olup delillerin takdirinde yanılgıya düşülmesi suretiyle haksız olarak mahkûm edildiğini, isnat edilen eylemin teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığının irdelenmediğini, temel cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaşılmasının haklı bir nedeninin bulunmadığını ve suçla ilişkisi bulunmayan paranın müsadere edilemeyeceğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

56. Somut olayda İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada sanık savunmaları, tanık anlatımları, olay nedeniyle düzenlenen tutanaklar, aramalar sonucu elde edilen deliller, ekspertiz raporları, telefon görüşme içerikleri ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun anılan iddialarının esas itibarıyla derece mahkemelerince verilen kararların delillerin değerlendirilmesinde isabet bulunmadığına ve dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada, Mahkemenin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 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.”

59. Başvurucu ihlal tespitinde bulunulmasını talep etmiştir.

60. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

61. Başvurucunun tazminat talebi bulunmadığından tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, 4. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

6. Adil yargılanma hakkına ilişkin diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

D. 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 (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2011/127, K.2012/229) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN POLAT

B. No: 2014/8927 | Karar tarihi: 20.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8927

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN POLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8927)

Karar Tarihi: 20/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Hasan POLAT

Vekili : Av. Özlem GÜMÜŞTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunca verilen disiplin cezasının iptaline ilişkin başvurunun gerekçesiz olarak reddedilmesi ve savunma hakkı tanınmadan ceza verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu kesinleşmiş mahkûmiyeti nedeniyle hâlen Tekirdağ 1 Nolu F. Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. Ceza İnfaz Kurumu görevlileri tarafından aralarında başvurucunun da bulunduğu B Blok 50 numaralı odada kalan kişiler hakkında 27/3/2013 tarihli tutanak düzenlenmiştir. Söz konusu tutanağın içeriği ''B Blok 50 numaralı odadan kapıya vurulma sesi gelmesi ve acil butonuna basılması üzerine hangi hükümlü ve tutukluların vurduğunu tespit etmek ve nedenini öğrenmek üzere oda kapısına gidildiğinde odada kalmakta olan Hasan Polat, [H.K.] ve [H.B.nin] oda kapısı ve havalandırma bahçe kapısına vurduğunun tespit edildiği ve sorulduğunda kitap sayısına yönelik kısıtlamayı protesto etmek için saat 17.00 ye kadar saat başı vuracaklarını beyan ettikleri'' şeklindedir.

10. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı bu tutanağı esas alarak 5/4/2013 tarihli karar ile başvurucunun bir ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu, sözlü savunma hakkı tanınmadığı veolay yerinde bulunmadığından tutanak içeriğinin gerçeğe uygun olmadığı iddiasıyla disiplin kararına itiraz etmiştir. Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) 12/3/2014 evrakın içeriği ve disiplin kararındaki gerekçeye göre itirazın reddine karar vermiştir.

12. İnfaz Hâkimliği kararına yönelik itiraz Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesince 257472014 tarihinde karar usul ve yasaya uygun bulunduğundan kesin olarak reddedilmiştir.

13. Nihai kararın başvurucuya tebliğine ilişkin belge ve bilgi bulunmadığından başvurucunun ilgili kararı öğrendiğini bildirdiği 9/5/2014 tarihi tebliğ tarihi olarak kabul edilmiştir. Başvuru 9/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un “Disiplin cezalarının niteliği ve uygulama koşulları” kenar başlıklı 37. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır.”

15. 5275 sayılı Kanun'un “Ziyaretçi kabulünden yonsun bırakma” kenar başlıklı 43. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar ziyaretçi görüşüne çıkarılmamasıdır.

(2) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

...

d) Kurumda korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde söz söylemek veya davranışta

bulunmak''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 20/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, disiplin kararına esas teşkil eden 27/3/2013 tarihli tutanağın düzenlendiği sırada olay mahallinde bulunmadığı Ceza İnfaz Kurumu kayıtları ile sabit olmasına rağmen bu hususun İnfaz Hâkimliği ve itiraz mercii tarafından dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkı, özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

18. 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.”

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü İnfaz Hâkimliğive itiraz merciinin gerekçesiz karar verdiğine ilişkin olduğundan iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı bakımından incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasanın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

21. Somut olayda başvurucunun cezaevinde gerçekleştirdiği eylemlerine ilişkin olarak 5275 sayılı Kanun’un disiplin hükümleri çerçevesinde disiplin kurulu tarafından ceza verilmiştir.

22. Öncelikle disiplin soruşturmasının Anayasa’nın 36. ve Sözleşme’nin 6. maddesi çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu hususta AİHM kural olarak disiplin soruşturmalarının Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini kabul etmektedir. Ancak bu kuralın istisnası olarak "suç isnadının" özerk yorumu bağlamında disiplin suçlamasının "suç" alanında kalması da mümkündür. AİHM, adil yargılanma hakkının kapsamını belirlerken keyfî işlemlere karşı etkin bir koruma sağlanabilmesi için görünüme ilişkin değil esasa yönelik bir değerlendirme yapmaktadır (Giyasettin Aydın, B. No: 2013/1852, 25/3/2015, § 28).

23. Başvurucunun, cezasının infazı ile ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılması sonucu ortaya çıkacağından disiplin cezasının kişisel hak ve bu bağlamda "medeni" hak niteliğinde

olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla başvurucunun disiplin cezasına çarptırılmasından dolayı yaptığı şikâyetin İnfaz Hâkimliği tarafından incelenmesinin "medeni hak" kapsamında kaldığının ve dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının uygulanmasının mümkün olduğunun kabul edilmesi gerekir (Giyasettin Aydın, § 37).

24. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında hükümlü olan başvurucu hakkında verilen disiplin cezasına karşı yaptığı itirazın değerlendirilmesinde Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

25. 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 düzenlemenin gerekçesinde Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce güvence altına alındığı hususuna atıfta bulunularak adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim AİHM'in birçok kararında, gerekçeli karar hakkınınSözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında yer aldığı belirtilmiştir.Dolayısıyla gerekçeli karar hakkının Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmelidir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

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

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

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

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

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Başvurucu hakkında açılan disiplin soruşturmasında, başvurucunun 27/3/2013 tarihinde saat 14.00 ile 17.00 arasında bulunduğu odanın kapsına vurduğu ileri sürülmüş ve ceza infaz koruma memurları tarafından tutulan tutanak dayanak alınarak disiplin cezası verilmiştir.

32. Başvurucu, tutulan tutanağın gerçeğe uygun olmadığını olayın geçtiği sırada olay mahallinde bulunmadığını, bu hususun ziyarete ilişkin tutulan defter ve tutanaklardan sabit olduğunu iddia etmektedir. İtirazı inceleyen İnfaz Hâkimliği başvurucunun aynı yöndeki savunmalarını tespit etmiş ancak tutanak içeriğini esas alarak itirazı reddetmiştir. Başvurucunun savunmaları itiraz merci tarafından da herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmadan ilk derece mahkemesi kararına yapılan atıf ile reddedilmiştir.

33. Başvurucu, iddiasına dayanak olarak Ceza İnfaz Kurumu kayıtlarını göstermiş İnfaz Hâkimliğine ibraz edilen 20/1/2014 tarihli belgede başvurucunun 27/3/2013 tarihinde saat 12.30 da avukat ziyaretinealındığı, avukat ziyaretinden sonra saat 13.30 ile 14.30 arasında ziyaretçisi ile görüştüğü, bu ziyaretin bitiminden sonra saat 15.45'e kadar yeniden avukatıyla görüştürüldüğü ve bu görüşmeden sonra odasına alındığı belirtilmektedir. Kurum ayrıca olay tarihine ait kamera kayıtlarının üzerinden altı ay geçtiğinden sistem tarafından otomatik olarak silindiğini bildirmiştir.

34. İlk derece mahkemesi 27/3/2013 tarihli tutanağı esas almak suretiyle itirazın reddine karar vermişse de tutanağın saat 14.00'te başlayan kapıya vurma eylemi üzerine olay mahalline giden görevliler tarafından bu saatte tutulduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu kuruma ait resmî belgelerden açıkça görüldüğü üzere saat 13.30 ile 15.45 arasında olay mahallinde bulunmamaktadır. Bu itibarla tutanağın içeriğinde saat 14.00 başlayan kapıya vurma eyleminin saat 17.00'a kadar nasıl sürdüğü ve 15.45'te odaya döndüğü anlaşılan başvurucunun bu eyleme ne şekilde iştirak ettiği hususları açık değildir.

35. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun olay mahallinde olmadığı iddiasını doğrulayacaknitelikteki ziyaret raporuve Kurum Müdürlüğünün 20/1/2014 tarihli tutanağı bulunmasına rağmen gerekçeli kararda buna ilişkin ayrı ve açık bir yanıt verilmemesinin başvuruya konu yargılama açısından sonuca etki edecek bir husus olduğunu değerlendirmektedir.

36. Başvurucu, olay mahallinde bulunmadığından tutanak ile belirlenen eyleme katılmadığını yargılama aşamasında bildirmesine ve buna ilişkin Ceza İnfaz Kurumunun olay tarihindeki kamera kayıtlarının incelenmesini talep etmesine rağmen, bu yöndeki savunmasının neden kabul edilmediğine ilişkin olarak gerekçeli kararda bir ibareye yer verilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucunun ilgili iddialarına yönelik bir gerekçeye İnfaz Hâkimliğinin gerekçeli kararında yer verilmediği gibi itiraz aşamasında da bu konuda bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir (bkz. §§ 11,12).

37. Disiplin cezasına dayanak tutanak içeriği, tutanağın tutulduğu saat vebaşvurucunun olay tarihinde saat 13.30'dan 15.45'e kadar odada bulunmadığını gösteren kayıtlar dikkate alındığında olay yerinde bulunulmadığı iddiasına ayrı ve açık bir yanıt verilmesi gereklidir.

Başvurucunun uyuşmazlığın çözümü için esaslı niteliktekibuiddiasıderece mahkemelerince tartışılmamış ve karşılanmamıştır. Bu nedenle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

39. Başvurucu ayrıca disiplin soruşturmasında sözlü savunma hakkı tanınmaması, İnfaz Hâkimliği aşamasında tutanak mümzilerinin dinlenmemesi, bu kişiler ile yüzleştirmeyapılmadan ve kamera kayıtları getirtilmeden karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki yukarıdaki tespit dikkate alındığında Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetlerinin kabul edilebilirliği ve esası hakkında ayrıca karar verilmesine gerek olmadığı sonucuna varılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

42. Başvurucu ihlalin tespitiyle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

43. Başvurucunun tazminat talebi bulunmamaktadır.

44. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

45. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2013/1860, K.2014/441) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TİMUR İBRAHİM ŞEN

B. No: 2014/11166 | Karar tarihi: 20.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11166

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TİMUR İBRAHİM ŞEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11166)

Karar Tarihi: 20/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Timur İbrahim ŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davaya ilişkin yargılama sürecinde mevzuat değişikliğinin dikkate alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/7/2014 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, İstanbul Barosuna kayıtlı olarak avukatlık mesleğini icra etmektedir. Başvurucu; av.tr uzantılı olmayan bir internet sitesinde uzmanlık alanlarını, yapılan işleri belirterek iş temin etmeye yönelik reklam niteliğinde davranışta bulunduğundan bahisle 18/12/2007 tarihli İstanbul Barosu Disiplin Kurulu işlemi uyarınca kınama disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. İstanbul Barosu işlemine karşı yapılan itiraz Türkiye Barolar Birliğinin 11/7/2008 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

8. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle 21/10/2008 tarihinde dava açmıştır.

9. Ankara 11. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 5/10/2009 tarihli kararıyla, başvurucunun .com uzantılı bir internet sitesinde iş teminine yönelik reklam niteliğinde davranışlarda bulunduğunun soruşturma raporu ile somut olarak tespit edildiğini belirlemiştir. 9/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 55. maddesi ile 21/11/2003 tarihli ve 25296 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 9. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca av.tr uzantılı olmayan bir internet sitesinde iş teminine yönelik davranışta bulunmanın yasak olduğunun altını çizen Mahkeme, başvurucunun kınama cezası ile tecziyesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

10. Ret kararı Danıştay Sekizinci Dairesinin 7/3/2013 tarihli kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi de 27/3/2014 tarihli ilamla reddedilmiştir.

11. Başvurucu 2/6/2014 tarihinde nihai kararı tebellüğ etmesinin ardından 2/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 1136 sayılı Kanun'un "Reklam yasağı" kenar başlıklı 55. maddesi şöyledir;

"Avukatların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kağıtlarında avukat unvanı ile akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır.

Bu yasak, ortak avukatlık bürosu ve avukatlık ortaklığı hakkında da uygulanır.

Yukarıdaki yasaklara ilişkin esaslar Türkiye Barolar Birliğince düzenlenecek yönetmelikle belirlenir."

13. Yönetmelik'in 9. maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu işlemin tesis edildiği veMahkemenin ret kararı verdiği tarihte yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"Mesleki faaliyetlerini internet üzerinden sürdürmek, müvekkillerini bilgilendirmek, mesleki makalelerini ve bilimsel çalışmalarını yayınlamak amacıyla yalnızca [av.tr] uzantılı internet sitesi açabilir. Tabelada, basılı evraklarında ve internet sitesinde sadece av.tr uzantılı veya Türkiye Barolar Birliğinin ya da bağlı bulunduğu barosunun verdiği e-posta adreslerini kullanabilir. Internet sitesi üzerinden mesleki faaliyetini yürütürken avukatlık mesleğinin onur ve kurallarına, avukat unvanının gerektirdiği saygı ve güvene aykırı olmamak şartı ve gerekli güvenlik tedbirlerini alarak sır saklama yükümlülüğüne uygun davranmak kaydı ile internet'in kendine özgü araçlarını ve sadece ilgili kişinin ulaşabileceği, şifre-algoritma ile korunan internet sitesinin geri planında kişiselleştirilmiş 'sanal ofis' benzeri uygulamaları kullanabilir. Bu uygulamalar ilgilisinin dışındakilerin kullanımına açılamaz."

14. Yönetmelik'in 7/9/2010 tarihli ve 27695 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değişik 9. maddesinin ikinci fıkrasının güncel hâli şöyledir:

"Bu Yönetmelik kapsamında olanlar, mesleki faaliyetlerini internet üzerinden sürdürmek, müvekkillerini bilgilendirmek, mesleki makalelerini ve bilimsel çalışmalarını yayımlamak amacıyla internet sitesi açabilir. Tabelada, basılı evraklarında ve internet sitesinde tercih ettiği e-posta adreslerini kullanabilir. İnternet sitesi üzerinden mesleki faaliyetini yürütürken avukatlık mesleğinin onur ve kurallarına, avukat unvanının gerektirdiği saygı ve güvene aykırı olmamak şartı ve gerekli güvenlik tedbirlerini alarak, sır saklama yükümlülüğüne uygun davranmak kaydı ile internetin kendine özgü araçlarını ve sadece ilgili kişinin ulaşabileceği, şifre-algoritma ile korunan internet sitesinin geri planında kişiselleştirilmiş 'sanal ofis' benzeri uygulamaları kullanabilir. Bu uygulamalar ilgilisinin dışındakilerin kullanımına açılamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 20/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

16. Başvurucu; kınama cezası ile cezalandırılmasına temel olan Yönetmelik maddesinin yargılama devam ederken değiştiğini ve eyleminin disiplin suçu olmaktan çıkarıldığını ancak bu durum dikkate alınmadan yargılamaya devam edildiğini, değişikliğe dair itirazlarının dikkate alınmadığını, bu bağlamda yargı sürecinde gerekçesiz karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 38., 55., 141. ve 167. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın farklı maddelerini temel almak suretiyle ihlal iddiasında bulunmuş ise de şikâyetlerin özü dava devam ederken meydana gelen mevzuat değişikliğinin dikkate alınmaması suretiyle karar verilmesi iddialarına ilişkin olduğundan şikâyetin adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı yönünden değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

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

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

20. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve

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

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

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

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

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

25. Başvurucu, ihlal iddiasını yargılama devam ederken yapılan mevzuat değişikliğinin lehine olduğu hâlde dikkate alınmadığı iddiası üzerine temellendirmiştir.

26. Yönetmelik'in başvurucu hakkında tesis edilen işleme esas olan ve yargılamanın temyiz incelemesi safhasında değişikliğe uğrayan hükümleri (bkz. §§ 14, 15) incelendiğinde reklam yasağına ilişkin olarak getirilen değişikliğin av.tr uzantılı internet sitesi zorunluluğunun kaldırılması olduğu görülmektedir. Bir başka ifadeyle avukatların iş teminine yönelik reklam niteliğinde davranışta bulunmalarını yasaklayan hükümlerde bir değişikliğe gidilmediği anlaşılmaktadır. Kaldı ki bu yasak bizzat 1136 sayılı Kanun'un 55. maddesi hükmünden kaynaklanmaktadır.

27. Somut uyuşmazlıkta başvurucu salt av.tr uzantılı olmayan bir internet sitesine sahip olduğu için cezalandırılmamıştır. Başvurucuya disiplin cezası verilmesinin birden fazla gerekçesi olduğu görülmektedir. Başvurucunun av.tr uzantılı olmayan bir internet sitesinde uzmanlık alanlarını, yapılan işleri belirterek iş temin etmeye yönelik reklam niteliğinde davranışta bulunduğu için disiplin cezası ile cezalandırıldığı gerek İstanbul Barosu Disiplin Kurulunun 18/12/2007 tarihli işleminden gerekse de Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun 11/7/2008 tarihli kararından anlaşılmaktadır. Derece mahkemesi tarafından da eylemin öz olarak iş temin etmeye yönelik reklam niteliğinde bulunduğunun soruşturma raporu ile ortaya konulduğu hükme bağlanmıştır.

28. Yukarıda açıklandığı üzere (bkz. § 23) gerekçeli karar hakkı, başvurucunun tüm

iddialarının gerekçede karşılanması yönünde bir imkân sağlamamaktadır. Gerekçeli karar hakkının yerine getirilmesi için başvurucunun davanın sonucunu değiştirebilecek, esasa etkili iddialarının karşılanması yeterlidir.

29. Bu bağlamda disiplin cezasına temel olan davranışlar ve ihlal iddiasına konu Yönetmelik değişikliği sonrasında da reklam yasağı ihlalini öngören hükümlerin varlığını koruduğu dikkate alındığında reklam yasağı ihlal edildiğinden bahisle tesis edilen işlem için Yönetmelik değişikliğinin gözetilerek yeniden değerlendirme yapılmasını gerektirecek bir hâlin bulunmadığı görülmektedir. Zira başvurucunun iddia ettiğinin aksine, ihlal iddiasına konu değişiklik ile reklam yasağını ihlal eden eylemin disiplin suçu olmaktan çıkarılması söz konusu olmadığından başvurucunun iddiasının davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu söylenemeyecektir.

30. Bu hâle göre Mahkeme tarafından yapılan yargılama sonunda hükme ulaşılması için yeterli gerekçenin var olduğu, temyiz aşamasında verilen kararda değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu, başvurucunun esasa etkili olacak iddialarının karşılanmaması gibi bir durumun bulunmadığı dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET YAHYA ŞAHİN

B. No: 2014/14465 | Karar tarihi: 20.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14465

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET YAHYA ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14465)

Karar Tarihi: 20/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Mehmet Yahya ŞAHİN

Vekili : Av. Tamer YURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; mahkûmiyetle sonuçlanan yargılamada tanıkların tamamının dinlenmemesi, delillerin hatalı değerlendirilmesi, ilk derece mahkemesi kararı ile Yargıtay onama kararının yeterli gerekçe içermemesi ve müşteki tarafından temyiz aşamasında sunulan ek beyan dilekçesinin Yargıtay tarafından dikkate alınmaması nedenleriyle adil yargılanma 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. İzmir ilinde emlakçılık yapmakta olan M.C.T. ve N.Ş. adlı şahıslar27/3/2007 ve 30/3/2007 tarihli dilekçeler ile başvurucudan şikâyetçi olmuştur. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tehdit suçu nedeniyle başlattığı soruşturma sonucunda 7/5/2007 tarihinde kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

7. Müşteki C.T. abisi olan M.C.T.nin şikâyeti sonrasında başvurucu ve yanında bulunan Ö.A.nın lehlerine ifade vermesi amacıyla kendisini bulundukları yere çağırdıkları ve buradan Aliağa'da bulunan bir yere götürerek zorla alıkoydukları iddiasıyla 24/7/2007 tarihinde şikâyette bulunmuştur. C.T.nin şikâyeti üzerine başvurucu hakkında daha önceden verilen takipsizlik kararı kaldırılmış ve her iki soruşturma birleştirilmiştir.

8. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı yapmış olduğu soruşturma sonucunda kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan başvurucu hakkında iddianame düzenlenmiştir.

9. Söz konusu iddianamedeki anlatıma göre olaylar şu şekilde gelişmiştir: İzmir'de emlakçılık yapmakta olan M.C.T. satın almak istediği bir taşınmaz nedeniyle daha önceden tanıştığı başvurucudan yardım istemiştir. Başvurucu, biriktirdiği bir miktar paraya bankadan çekmiş olduğu krediyi de ekleyip borç olarak M.C.T.ye vermiştir. M.C.T. almış olduğu borcu ödeyememiş ve bunun karşılığında satın almış olduğu, üzerinde beş adet bağımsız bölüm bulunan taşınmazı teminat olarak başvurucuya devretmiştir. Asker kişi olan başvurucu hakkında üzerindeki taşınmazlar nedeniyle disiplin soruşturması başlatılması üzerine M.C.T.ye taşınmazları devir yetkisi içeren vekâletname vermiştir. M.C.T. almış olduğu bu vekâletname uyarınca taşınmazları kendi damadı C.T.E.ye devretmiştir. C.T.E. bir süre sonra taşınmazların üzerinde bulunmasından duyduğu rahatsızlık nedeniyle taşınmazları aynı zamanda C.T.E.nin kardeşi olan C.T.ye devretmiştir. M.C.T. 2006 yılı Eylül ayında başvurucudan 11.000 TL daha borç almış, C.T.de abisinin almış olduğu borca kefil olmuştur. Borcun ödenmemesi üzerine başvurucu yanında Ö.A. ve H.M.A. olduğu hâlde 2006 yılı Aralık ayında C.T.nin yanına giderek taşınmazları kendisine devretmesi hususunda tehdit etmiş, korkuya kapılan C.T. taşınmazları devretmesi için N.Ş.ye vekâlet vermişveN.Ş. dealdığı vekâlet ile taşınmazları Ö.A.ya devretmiştir.Ö.A.nın taşınmazları elden çıkarmaya başlamasından sonra M.C.T. başvurucu ve Ö.A.dan şikâyetçi olmuş, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında soruşturma başlatılan başvurucu bu şikâyet nedeniyle C.T.yi telefonla arayarak Alsancak'ta bir restauranta gelmesini sağlamış ve ardından Ö.A. ile birlikte zorla Aliağa'da bulunan bir yere götürerek alıkoymuştur.

10. İzmir 10. Asliye Ceza Mahkemesi yapmış olduğu yargılama sonucunda, 5/5/2011 tarihli karar ile müşteki beyanları, tanık beyanları, sanık savunmaları ve dosya kapsamındaki diğer delillere esas alarak isnat edilen eylemi sabit görerek başvurucunun kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan 3 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

11. Hüküm başvurucu müdafii tarafından 22/6/2011 tarihinde temyiz edilmiştir. Karar temyiz aşamasında iken müşteki C.T. 25/6/2014 havale tarihli dilekçe ile Alsancak'ta birlikte yemek yedikten sonra kendisinin özel işleri nedeniyle Aliağa'ya gittiklerini ve işini bitirememesi nedeniyle bir gün daha kaldıklarını, kendisine karşı tehdit, zor kullanma vb bir durum bulunmadığını belirtmiş ve şikâyetinden vazgeçmiştir.

12. Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2/7/2104 tarihli kararıyla ''delillerle iddia ve savunma, duruşma gözönünde tutularak tahlil ve takdir edilmiş, sübutu kabul olunan fiillerin unsurlarına uygun şekilde tavsif ve tatbikatı yapılmış bulunduğundan, sanıklar müdafilerinin

yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle'' hükmün onanmasına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.''

14. 23/5/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un ''Temyiz ve karar düzeltme'' kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326 ncı maddeleri uygulanır. (Ek cümle: 1/7/2016-6723/33 md.) Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez. (Ek cümle: 6/12/2006-5560/29 md.) Yargıtay ceza daireleri ile Ceza Genel Kurulu kararlarındaki yazıma ilişkin maddi hataların düzeltilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ilgili ceza dairesi veya Ceza Genel Kuruluna başvurabilir. (2) “ Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir.''

15. Kararın kesinleştiği tarihte yürürlükte bulunan 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 320. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ Temyiz Mahkemesi, temyiz istida ve layihasında irat olunan hususlar ile temyiz talebi usule ait noksanlardan dolayı olmuş ise temyiz istidasında bu cihete dair beyan edilecek vakıalar hakkında tetkikler yapabileceği gibi hükme tesiri olacak derecede kanuna muhalefet edilmiş olduğunu görürse talepte mevcut olmasa dahi bu hususu tetkik eder.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 20/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tanık Sorgulama ve Dinletme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu, isnat edilen kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma eylemi nedeniyle bazı tanıklarının mahkemece dinlenmediğini, bu kişilerden özellikle M.D.ninsoruşturma aşamasında dinlenmiş olması nedeniyle beyanının sonuca etki edecek nitelikte olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

19. Başvurucu, tanıklarının dinlenmediği iddiasını temyiz aşamasında ileri sürmemiştir. Bu itibarla yargılama makamlarına iddia edilen hak ihlallerinin düzeltilmesi imkânı tanınmaksızın başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle bireysel başvuruya konu edilen şikâyetler, derece mahkemeleri önünde ileri sürülmeksizin ilk defa bireysel

başvuru aşamasında dile getirilmiştir (Metin Polat, B. No: 2013/1145, 10/6/2015, § 25).

20. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu; derece mahkemesi kararlarının gerekçesiz olduğunu, bu sebeple gerekçeli karar hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. 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).

23. Somut olayda başvurucu, ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; kararın sonucunu etkileyebilecek nitelikteki hangi esaslı iddiasının gerekçelerde ayrı ve açık olarak yanıtlanmadığını veya gerekçeli karar hakkının ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin gerekçeleri açıklama yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

25. Başvurucu, lehe olan beyanlar dikkate alınmadığı gibi beyanlar arasındaki çelişki giderilmeden delillerin takdirinde hataya düşülerek mahkûmiyet kararı verildiğini, yargılaması süren başka bir dosyadan aleyhine bir çıkarımda bulunulduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar temyiz aşamasında iken müşteki C.T. tarafından dosyaya sunulan ek beyan dilekçesinin Yargıtayca dikkate alınmadığını 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 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).

27. Somut olayda kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan başvurucu ile birlikte yargılanan Ö.A.ya ilişkin olarak gerekçeli kararda geçen ''sanık Mehmet Yahya Şahinin M.C.T ve C.T.yi paranın ödenmesi için sık sık arayıp sonuç alamayacağını anlayınca halen suç işlemek amacıyla örgüt kurmak suçundan örgüt lideri olarak İzmir Özel yetkili 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/216 esas sayılı dava dosyasında yargılanan sanık Ö.A. vasıtasıyla tahsil etmek istediği'' şeklinde bir ibare bulunuyorsa da başvurucunun bu yargılamada taraf sıfatı bulunmadığı gibi somut başvuruya konu yargılama sonunda Ö.A. hakkında beraat kararı verilmiştir. Dolayısıyla Ö.A.nın başka mahkemede devam eden yargılamasının somut

başvuruya konu yargılamaya ilişkin herhangi bir etkisi olduğu söylenemez.

28. Öte yandan temyiz incelemesi aşamasında müşteki C.T. tarafından 25/6/2014 tarihli şikâyetten vazgeçme ve isnat edilen eylemlerin gerçekleşmediği yönünde beyanlar içeren bir dilekçe ibraz edildiği görülmüştür. Söz konusu dilekçenin Yargıtay incelemesinden önce dosya içine alındığı ve temyiz incelemesi sırasında dosyasında mevcut olduğu saptanmıştır.

29. Bu itibarla 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.

30. 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. 1. Tanık sorgulama ve dinletme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği ve yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET REŞİT ARSLAN (7)

B. No: 2014/15734 | Karar tarihi: 20.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15734

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET REŞİT ARSLAN BAŞVURUSU (7)

(Başvuru Numarası: 2014/15734)

Karar Tarihi: 20/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Mehmet Reşit ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya posta yoluyla gelen bir eğitim CD'sinin verilmemesi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/9/2014 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, başvuru tarihinde Ankara 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) terör suçundan hükümlü olarak bulunmakta ve Okan Üniversitesi Yerel Yönetimler Bölümü uzaktan eğitim programında (Üniversite) öğrenim görmektedir.

10. Başvurucuya posta yoluyla bilgisayar çıktısı şeklindeki bir kısım yazılı eğitim kaynakları ile eğitim gereci olduğunu iddia ettiği bir CD gönderilmiştir. Yazılı kaynaklar başvurucuya verilmiş anılan CD ise başvurucuya verilmeyip emanet eşya deposuna kaldırılmış, 19/3/2014 tarihinde ise başvurucunun ziyaretçilerine teslim edilmiştir.

11. Başvurucu, posta yoluyla gelen diğer yazılı eğitim gereçlerinin teslim edildiğini ancak anılan CD'den haberdar edilmediğini ve CD'nin kendisine verilmediğini belirterek 4/4/2014 tarihinde Sincan (Ankara Batı) İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuştur.

12. Başvurucunun şikâyet dilekçesi ile birlikte Ceza İnfaz Kurumunun 4/4/2014 tarihli yazısı İnfaz Hâkimliğine sunulmuş, bu yazıda başvurucunun Ceza İnfaz Kurumuna geldiği tarihten itibaren bilgisayar sınıfından yararlandırıldığı, Üniversitenin İnternet sayfasından derslerini, ödevlerini ve sınavlarını yaptığı belirtilmiştir. Öte yandan, 11/3/2014 tarihli Ceza İnfaz Kurumu İdare Gözlem Kurulu Başkanlığının kararı ile uzaktan eğitim görmekte olan hükümlü ve tutukluların İnternet'ten ve bilgisayardan nasıl yararlanacaklarının kendilerine tebliğ edildiği ifade edilmiştir. Ayrıca Kuruma posta veya ziyaretçiler vasıtasıylagelen CD, DVD ve bilgisayarların kabul edilmediği, başvurucunun Üniversitesinden yazı ile gelebilecek CD ve DVD'lerin ise bunların yazının içeriğine uygun olduğunun Ceza İnfaz Kurumu tarafından tespit edilmesinden sonra başvurucuya verilebileceği bildirilmiştir. Şikâyet konusu CD'nin yakını F.A. tarafından posta yoluyla başvurucuya gönderildiği bu nedenle emanet eşya deposuna kaldırıldığı ve başvurucunun 19/3/2014 tarihinde gelen ziyaretçilerine teslim edildiği bildirilmiştir.

13. İnfaz Hâkimliğinin 4/4/2014 tarihli kararıyla başvurucunun dilekçesi veCeza İnfaz Kurumundan gelen evrakların birlikte değerlendirildiği, başvurucu hakkındaki uygulamanın Ceza İnfaz Kurumu kurallarına uygun olduğu, mevzuata aykırı bir uygulamanın veya hukuka aykırılığın söz konusu olmadığı gerekçesiyle şikâyetin reddine karar verilmiştir.

14. Başvurucu anılan karara 4/4/2014 tarihinde itiraz ettiğini belirtmiştir. Sonrasında itirazının akıbetini öğrenmek amacıyla 10/7/2014 tarihli dilekçesini İnfaz Hâkimliğine sunmuştur.

15. Başvurucunun dosyasının incelenmesi sonucunda; 4/4/2014 tarihli bir itiraz dilekçesinin dosyada mevcut olmadığı görülmüş, 10/7/2014 tarihli dilekçe itiraz kabul edilerek dosya 11/7/2014 tarihinde Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

16. Mahkemenin 16/4/2014 tarihinde verildiği belirtilen kararıyla İnfaz Hâkimliğinin 4/4/2014 tarihli kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

17. Karar, başvurucuya 25/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 16/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 67. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) Kapalı ve açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evlerinde ancak, eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde kurum yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına izin verilebilir. Eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde denetim altında internetten yararlanılabilir. Hükümlü, odasında bilgisayar bulunduramaz. Ancak, Adalet Bakanlığının uygun görmesi hâlinde eğitim ve kültürel amaçlı olarak bilgisayarın ceza infaz kurumuna alınmasına izin verilebilir.

(4) Bu haklar, tehlikeli hâlde bulunan veya örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir. "

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (89) 12 sayılı “Ceza İnfaz Kurumlarındaki Eğitim” konulu tavsiye kararı ile ceza infaz kurumlarındaki eğitim hakkında üye devletlerce benimsenmesi önerilen temel ilkeler şunlardır:

“1. Bütün hükümlü ve tutukluların, meslekî eğitim, yaratıcı ve kültürel faaliyetler, bedensel eğitim, spor, sosyal eğitim ve kütüphane tesislerini ihtiva edecek şekilde tasarlanmış bir eğitime sahip olması sağlanacaktır.

2. Hükümlü ve tutuklulara verilecek eğitimin, dış dünyada aynı yaş gruplarına sağlanan eğitimle aynı olması sağlanacak ve öğrenme fırsatlarının alanı olabildiğince geniş tutulacaktır.

...

15. Hükümlü ve tutukluların salıverilme sonrasında da eğitimlerine devam etmelerini sağlayacak tedbirler alınmalıdır.

16. Hükümlü ve tutukluların uygun eğitim almalarını sağlayacak malî kaynak, alet, donanım ve öğretim personeli hazır bulundurulmalıdır.”

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol’ün 2. maddesinin ilgili kısmı söyledir:

“Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz.”

22.Hükümlüler, hukuka uygun bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma şeklinde değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında Sözleşme'nin kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptirler. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda bu haklar sınırlanabilir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69; Stummer/Avusturya, B. No: 37452/02, 7/7/201, § 99). Ancak bu durumda dahi mahkûmların haklarına yönelik yapılacak sınırlandırmalar temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen kanunla, meşru bir amaçla ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak ölçülü olma şartlarını taşımalıdır (Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 25/3/1983, §§

99-105).

23. AİHM, hukuka uygun bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutulduğu dönem içerisinde başvurucunun İngilizce derslerine yardımcı olması için taşınabilir medya oynatıcısına erişimine engel olunmasının, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi anlamında eğitim hakkından mahrum bırakma olarak yorumlanamayacağını kabul etmektedir (Mehmet Veysi Özel/Türkiye (k.k.), B. No: 4243/09, 5/1/09, benzer yönde bkz. Georgiou/Yunanistan (k.k.), B. No: 45138/98, 13/1/2000; Durmaz ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 46506/99, 46569/99, 46570/99 ve 46939/99, 4/9/2001; Arslan/Türkiye (k.k.), B. No: 31320/02, 1/6/2006).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 20/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda uzaktan eğitim imkânı kapsamında lisans eğitimine katıldığını, posta yolu ile gönderilen bilgisayar çıktısı şeklindeki yazılı eğitim gereçlerinin kendisine verildiğini ancak benzer biçimde eğitim gereci olduğunu iddia ettiği CD'nin kendisine verilmediğini, kendisine gelen bir eşyadan haberdar edilmediğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağı ile mülkiyet ve eğitim haklarının 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 iddialarının eğitim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir...

Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz..."

28.Eğitim, Anayasa'da doğrudan güvence altına alınmış bir haktır. Eğitim çok özel bir kamu hizmeti olarak sadece doğrudan faydaları olan bir hizmet değil geniş sosyal fonksiyonları da olan bir hizmettir ve demokratik bir toplumda insan haklarının sağlamlaşması ve devamı için eğitim hakkının vazgeçilmez ve temel bir katkısı olduğu da aşikârdır (Selçuk Taşdemir [GK], B. No: 2013/7860, 3/3/2016, § 64). Öte yandan eğitimin toplum için taşıdığı öneme karşın, eğitim hakkı mutlak ve sınırsız bir hak değildir. Eğitimin niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden bazı kısıtlamalara tabi tutulması da doğaldır. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre zaman ve mekân içinde değişiklik gösterebilir (Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 37).

29. Anayasa'nın 42. maddesinde yer alan eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif ödevini yüklemekle birlikte

Anayasa'da öngörülen ilköğretim dışında devletin tüm bireylere eğitim ve öğrenim sağlaması şeklinde pozitif bir ödev de yüklememektedir (Yüksel Baran, § 32). Ancak devlet tarafından kurulan veya desteklenen eğitim kurumlarına etkili bir şekilde erişim imkânının sağlanması şarttır (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 71). Bu çerçevede, ceza infaz kurumlarında hükümlülerin eğitimi için imkân sağlanmışsa mahkûmiyetin doğal sonuçları çerçevesinde hükümlülerin eğitim faaliyetine erişiminin sağlanması gerekmektedir.

30. Ancak, mahkûmların temel hak ve hürriyetlere genel olarak sahip olmaları, bu hakların mahkûmlar için ceza infaz kurumu dışındaki bireyler kadar güvence altına alındığı anlamında değerlendirilmemelidir. Ceza infaz kurumlarının işlevi ve amacı kapsamında mahkûmların hakları ceza infaz kurumuna girmekle zaten sınırlanmıştır. Eğitim hakkı için de aynı değerlendirme mümkündür. Eğitim hakkı kapsamında eğitim gereçlerine erişim imkânı sağlanmasının da cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonuçları çerçevesinde incelenmesi gerekir (Benzer yönde bkz. Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 73). Bu bağlamda devletin ceza infaz kurumlarında suçun önlenmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması yükümlülüğü ile hükümlülerin eğitim hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir.

31. Anayasa’nın 42. maddesinde düzenlenen eğitim hakkı ve yasal düzenlemeler her mahkûmun eğitim faaliyetlerinden sınırsız bir biçimde yararlanmasını güvence altına almamaktadır. Cezaevinde bulunmanın getirdiği doğal sonuçlar çerçevesinde ve imkânlar kapsamında eğitim faaliyetlerinin düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu nedenle yüksek güvenlikli bir cezaevinde kendisine tanınan eğitim imkânlarının kısıtlanabileceğinin farkında olması başvurucudan beklenmelidir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 79). Buna göre ceza infaz kurumlarında disiplinin ve güvenliğin sağlanması amacıyla bazı elektronik eğitim gereçlerinin hükümlülere verilmemesi eğitim hakkının engellenmesi olarak kabul edilmemelidir.

32. Somut olayda yüksek güvenlikli bir Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başvurucu uzaktan eğitim imkânı kapsamında Üniversite öğrenimine devam etmektedir. Posta yolu ile gelen bilgisayar çıktısı şeklindeki eğitim gereçlerinin başvurucuya teslim edildiği görülmektedir. Öte yandan doğrudan Üniversite tarafından gönderilen CD'lerin Ceza İnfaz Kurumuna alınması önünde bir engel bulunmamaktadır. Başvurucunun eğitimini sürdürmek için ihtiyaç duyduğu yazılı gereçlere veya İnternet'e erişmesine engel olunduğu yönünde bir iddiası da yoktur.

33. Başvuru konusu olayda bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde yakını tarafından gönderilen bir CD'nin başvurucuya verilmemesinin başvurucunun eğitim hakkından mahrum bırakılması olarak yorumlanması mümkün değildir. Olayda, başvurucunun eğitim hakkından yararlanmasındaki bireysel menfaati ile cezaevinin güvenliğinin sağlanmasına yönelik kamu yararı arasındaki makul bir dengenin gözetildiği ve eğitim hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklere yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

34. 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. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan 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 20/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

I.M. VE Z.M. (2)

B. No: 2014/16413 | Karar tarihi: 20.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16413

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

I.M. VE Z.M. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/16413)

Karar Tarihi: 20/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucular : 1. I.M.

2. Z.M.

Vekili : Av. Ferdi AMCA

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 16/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucuların adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruculaların Yakalanmaları, Sınır Dışı Edilmeleri ve İdari Gözetim Altına Alınmaları

9. Rusya Federasyonu Dağıstan Cumhuriyeti vatandaşı olan başvuruculardan I.M. 1990, Z.M. 1991 doğumludur. Evli olan başvuruculaların iki çocuğu vardır. Başvurucu Z.M. 12/5/2014, başvurucu I.M. 1/6/2014 tarihinde resmî yollardan Türkiye'ye giriş yapmıştır. Başvurucular, kısa dönem ikamet izin belgesi almak için aldıkları randevu gereği 25/6/2014 tarihinde geldikleri İstanbul Beylikdüzü İlçe Emniyet Müdürlüğünde saat 15.30'da yakalanmışlardır. Gözaltına alma gerekçesi olarak başvurucu I.M. hakkında 7/8/2013 tarihli "genel güvenlik (G.87)-yurda giriş yasağı", başvurucu Z.M. hakkında 18/11/2013 tarihli "genel güvenlik (G.87)-yurda giriş yasağı" ile 14/9/2013 tarihli "hakkında yasal işlem yapılan kaydı (Ç-114)" tahdit kararı gösterilmiştir. Başvurucular gözaltına alındıktan sonra Gürpınar Polis Merkezi Amirliğine sevk edilmişlerdir. Başvurucular, Gürpınar Polis Merkezi Amirliği nezarethanesinde 27/6/2014 tarihine kadar tutulmuşlardır.

10. İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 27/6/2014 tarihli yazısıyla başvuruculaların "vize ihlali - G.87 tahdit kodları" suç kodu girilerek sınır dışı edilmeleri ve bir ay süreyle idari gözetim altında tutulmaları İstanbul Valiliğinden (Valilik) talep edilmiştir. Valiliğin aynı tarihli kararıyla başvurucular hakkında 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca sınır dışı etme, 57. maddesi uyarınca da idari gözetim altında tutma kararı alınmıştır. Başvurucular aynı gün İstanbul Kumkapı Geri Gönderme Merkezine (GGM/Merkez) teslim edilmişlerdir.

B. İdari Gözetim Süreci

11. Başvuruculaların idari gözetim altında tutma kararına yaptıkları itirazlar, (kapatılan) İstanbul 33. Sulh Ceza Mahkemesinin 9/7/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Valiliğin 5/8/2014 tarihli kararıyla başvurucu I.M.nin idari gözetimi bir ay süreyle uzatılmıştır.

13. Başvuruculaların ikinci itirazı, İstanbul 1. Suh Ceza Hâkimliğinin 8/8/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Giriş yasağı ihlalleri ve tahdit kodlarına göre sınır dışı edilmek üzere başvuruculaların idari gözetim altında tutulmalarının hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Üçüncü itiraz ise İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/9/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Başvuruculaların son itirazı, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/10/2014 tarihli kararıyla kabul edilmiştir. Kararın gerekçesinde Emniyet Müdürlüğünün 27/6/2014 tarihli yazısıyla idari gözetim kararı talep edildiği, talep yazısı üzerine bir vali yardımcısının "Uygundur." ibaresi yazarak imzalamasının idari gözetim kararı niteliği taşımadığı, idari gözetim kararının usulüne uygun olmadığı ifade edilmiştir. Başvurucular "Salıverme ve Tebliğ Tebellüğ Tutanağı"yla aynı gün saat 20.00'de serbest bırakılmışlardır.

15. Başvurucular 25 ila 27 Haziran 2014 tarihlerinde üç gün Gürpınar Polis Merkezi Amirliği nezarethanesinde, 27/6/2014 ila 2/10/2014 tarihlerinde doksan sekiz gün Kumkapı GGM'de olmak üzere toplam yüz bir gün tutulmuşlardır.

16. 2/10/2014 tarihinde GGM'den serbest bırakılan başvurucuların 16/10/2014 tarihinde yaptıkları bireysel başvuruda süre aşımı bulunmamaktadır.

C. Sınır Dışı Etme Kararlarına Karşı Açılan Davalar

17. Başvurucuların sınır dışı etme kararlarına karşı açtıkları davalar, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 22/12/2014 tarihli ve E.2014/1781, K.2014/2313 ile aynı tarihli E.2014/1782, K.2014/2314 sayılı kararlarıyla kesin olarak reddedilmiştir. Anılan kararlarda; çatışma bölgeleriyle bağlantılı faaliyet göstermeleri nedeniyle haklarında yurda giriş yasağı olan başvurucuların kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturan kişilerden olduğu, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediği gerekçelerine yer verilmiştir.

18. Başvurucular sınır dışı etme işleminin tesisinde hukuka aykırı uygulamalarda bulunulduğu ve işlemin hukuki denetiminin yapıldığı yargılama sürecinin adil yürütülmediği, sınır dışı etme kararının uygulanmasının özgürlük, yaşam ve vücut bütünlükleri yönünden risk oluşturduğunu ileri sürerek işkence ve kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine müracaat etmişlerdir. Anayasa Mahkemesinin 2015/2037 sayısına kaydedilen başvuruda, 19/2/2015 tarihinde tedbir talebi kabul edilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümü 6/1/2016 tarihinde başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 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

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) ilgili maddeleri, tutulma koşullarından dolayı kötü muamele yasağı, etkili başvuru ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarına dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) uygulaması B.T. (Aynı kararda bkz. §§ 23-38) kararında açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 20/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucular; tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu, bu koşullara karşı sonuç alabilecekleri etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak da etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

23. 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). 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.

24. 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., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

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. 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.

28. Ancak Anayasa Mahkemesi, B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerek başvuru 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).

29. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

31. 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.

32. 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).

33. 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

34. Başvurucular 6458 sayılı Kanun'da ve Anayasa'nın 19. maddesinde öngörülen güvencelere aykırı olarak özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını, gözetim altına alınırken hâkim önüne derhâl çıkarılmadıklarını, gözetim kararına karşı yasal hakları konusunda bilgilendirilmediklerini, gözetim altına alındıklarının yakınlarına haber verilmediğini, açıklanan ihlal iddialarına ilişkin olarak Türk hukukunda başvurubilecekleri ve tazminat talep edebilecekleri etkili bir yol bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular 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.

36. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014'ten sonra idari gözetim altında bulundurulan yabancıların gerek idari gözetim kararının idarece resen sonlandırılması gerekse tutulanların sulh ceza hâkimliğine yaptıkları itiraz üzerine serbest bırakılmalarını müteakiben Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda; Anayasa'nın 19. maddesine ve 6458 sayılı Kanun'daki usule aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya gözetim altına alınması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları gibi usul güvencelerine aykırılıktan dolayı bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (K.A., I.S. ve diğerleri).

37. Ancak Anayasa Mahkemesi, idari gözetim altına alınan yabancıların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ilgilendiren ihlal iddialarında B.T. başvurusuyla içtihat değişikliğine gitmiştir. Anılan başvuruda Anayasa Mahkemesi 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 açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğunu, sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını, hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili bir hukuk mekanizması olduğunu belirtmiştir (B.T., §§ 52, 54).

38. Fakat kararda Anayasa Mahkemesi, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır (B.T., §§ 70, 71).

39. Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin ret kararından itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir (B.T., § 72).

40. Sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz (B.T., § 73). Aynı değerlendirme idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerlidir.

41. Yukarıdaki açıklamaların ışığında İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/10/2014 tarihli kararıyla idari gözetimleri sona eren başvurucuların uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının 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.

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

43. Başvurucuların bu karardan sonra idari yargıda açacakları dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 32) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucuların kimliklerinin 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 20/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALAADDİN AKKAŞOĞLU VE AKİS YAYINCILIK SAN. VE TİC. A.Ş.

B. No: 2014/18247 | Karar tarihi: 20.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18247

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALAADDİN AKKAŞOĞLU VE AKİS YAYINCILIK SAN. VE TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18247)

Karar Tarihi: 20/12/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 21/3/2018-30367

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Alaaddin AKKAŞOĞLU

2. Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş

Vekili : Av. Ersü Oktay HUDUTİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, internette yayın yapan bir haber sitesinin sahibi olan şirketin ofis ve bilgisayarlarında yapılan aramanın hukuka aykırı olması nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Basında "17-25 Aralık soruşturmaları" olarak adlandırılan soruşturmalar içeriğinde bulunan bazı ses kayıtlarının birinci başvurucunun temsilcisi olduğu ikinci başvurucuya ait www.karsigazete.com uzantılı internet haber sitesinde (haber sitesi) yayımlandığına dair ihbar üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından birinci başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

9. Başlatılan soruşturma kapsamında İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinden (Hâkimlik) haber sitesinin ofisinde arama ve el koyma kararı verilmesi taleplerinde bulunulmuştur. Hâkimliğin 29/9/2014 tarihli kararıyla söz konusu talep kabul edilmiştir.

10. Arama ve el koyma kararı üzerine 30/9/2014 tarihinde, haber sitesinin ofisinde polis tarafından arama yapılmış ve uzman görevlilerce ofiste bulunan on adet bilgisayardan imaj alma işlemi gerçekleştirilerek içeriğin kopyalandığı birer terabaytlık beş adet sabit disk polislere teslim edilmiştir.

11. Başvurucular, söz konusu arama ve el koyma kararına hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle itiraz etmiştir. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 16/10/2014 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir.

12. Başvurucular 17/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

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

14. 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

15. Mahkemenin 20/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucular;

i. Başvuru konusu arama kararına karşı yapılan itirazın mahkemece gerekçesiz biçimde reddedilmesi, ayrıca oldukça kısa sürede sonuçlandırıldığı görülen ve yeterli inceleme yapılmasının mümkün olmadığı anlaşılan itiraz yolunun etkisiz kalması nedenleriyle adil yargılanma haklarının,

ii. (1) Kanuna aykırı olarak arama kararına neden olan fiilin kararda açıkça belirtilmemesi ve karardan anlaşılmasının da mümkün olmaması,

(2) Gerçekleşmesi için aleniyet şartı aranan "soruşturmanın gizliliğini ihlal" suçundan yürütülen soruşturma kapsamında yapılan aramanın soruşturmaya hiçbir katkı sunmayacak olması,

(3) Arama yapılabilmesi için somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesi ile başka surette delil elde etme imkânı yokluğunun gösterilememesi,

(4) Hakkında soruşturma yürütülen kişinin birinci başvurucu olmasına rağmen aramanın başvurucunun ikamet ettiği yer yerine haber sitesinin ofisinde yapılması,

(5) Yapılan aramayla hedeflenen amaca ulaşmada orantısızlık bulunması nedenleriyle özel hayata saygı haklarının,

iii. Aramayı yapacak merciye oldukça geniş yetki tanıyan, bu doğrultuda orantısız ve elverişsiz olan arama kararıyla ulaşılmak istenen gerçek amacın haber sitesinin elindeki diğer haberleri tespit etmek ya da haber kaynaklarını deşifre etmek olması nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

17. Bakanlık görüşünde, işyerlerinde yapılan aramadan şikâyet eden başvuruculaların 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine göre maddi ve manevi zararlarını gidermek için devlet aleyhine tazminat davası açma yoluna başvurma haklarının bulunduğu ve somut olayda başvuruculaların bu yolu tüketmediği Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulmuştur.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvuruculaların mahkeme kararının gerekçesiz olması ve itiraz yolunun etkisiz kalması nedenleriyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

19. Arama, suçu önlemek amacıyla suç işlenmeden önce veya suç işlendikten sonra delillerin elde edilmesi ve/veya sanığın veya şüphelinin yakalanabilmesi için bireylerin bazı temel haklarının sınırlandırılmasına sebep olacak şekilde yürütülen bir koruma tedbiridir. Arama ile başlıca konut dokunulmazlığı ve özel hayata saygı gibi temel haklara müdahalede bulunulmuş olur (AYM, E.2005/43, K.2008/143, 18/9/2008).

20. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin

tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

21. Başvuruculaın özel hayata saygı hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin şikâyetlerini başka herhangi bir merci önünde ileri sürmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmaktadır. Bu kapsamda arama tedbirinin uygulanması nedeniyle başvuruculaın anılan haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri yönünden etkili bir olağan kanun yolunun var olup olmadığı belirlenmelidir.

22. 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, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

23. Bu bağlamda başvuruculaın işyerlerinin aranması nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine dair şikâyetleri yönünden etkili olduğu kabul edilecek başvuru yolunun, Anayasa'da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle söz konusu hakların ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir.

24. Arama tedbirinin konut dokunulmazlığı ve özel hayata saygı haklarına doğrudan müdahale teşkil ettiği kabul edildiğinden Anayasa'nın 21. maddesinde öngörülen güvencelere ve bu doğrultuda arama ile ilgili getirilen kurallara uyumun denetlenmesi, doğal olarak özü itibarıyla özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitini mümkün kılmaktadır. Bu nedenle arama tedbirinin hukuka aykırılığı yönünden inceleme ve yeterli giderim imkânı sunan bir yolun aynı zamanda başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği şikâyeti yönünden etkili bir yol olarak kabul edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

25. Başvuru konusu olaydaki gibi müdahaleler nedeniyle haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişiler yönünden ihlalin giderilmesinde en etkili yollardan bir tanesi eski hâle getirmedir. Bununla birlikte özel hayata saygı hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiği şikâyetleri bağlamında başvuru konusu arama gibi uygulanması sona ermiş tedbirler yönünden ihlalin tespiti hâlinde eski hâle getirme imkânı bulunmadığından uğranılan zararın tazmin edilmesi yoluyla giderim sağlanmasının mümkün olduğu gözönüne alınmalıdır.

26. 5271 sayılı Kanun'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde, hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri öngörülmüştür. Anılan maddenin gerekçesinde, koruma tedbirleri bağlamında usul kurallarına uyulmaması ya da keyfî adli işlemler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi zarara uğrama tehlikesi olduğundan bahsedilmiştir. Bu doğrultuda söz konusu bendin uygulaması, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin yorumunu değiştirdiği tarihe kadar, arama kararının hukuka aykırılığı yönünden de inceleme yapılarak tazminat imkânı sunulması şeklinde gelişmiştir (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 24/12/2013 tarihli ve E.2013/9105, K.2013/30731 sayılı kararı). Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yol, usul kurallarına aykırı biçimde veya takdir

yetkisi keyfî kullanılarak uygulanan aramalar nedeniyle uğranılan maddi ya da manevi zararı giderecek şekilde yorumlanmıştır.

27. Anayasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin geciktirilmeden yetkili makama başvurma imkânının kendisine sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen başvuru yolunun yukarıda belirtilen çerçevede yorumlandığında arama tedbirinin hukuka aykırılığı nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği şikâyetleri yönünden Anayasa'nın 40. maddesinin gerekliliklerine uygun bir yol olarak düzenlendiği ve işletildiği, dolayısıyla etkili bir kanun yolu niteliğinde olduğu görülmektedir.

28. Arama tedbirinin hukuka aykırılığını tespit edebilme ve gerektiğinde yeterli giderim sağlama potansiyeli bulunduğu kabul edilen 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yola başvurulduğunda derece mahkemelerinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin konut dokunulmazlığı ve özel hayata saygı hakları dışında ifade ve basın özgürlüklerine de müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olduğu açıktır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yol, arama tedbirinin konut dokunulmazlığı ve özel hayata saygı hakları dışındaki haklara müdahale ettiği durumlarda da etkili bir başvuru yolu niteliğindedir.

29. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 19/12/2016 tarihli ve E. 2015/12475, K.2016/13470 sayılı kararıyla eski yorumuna geri döndüğü ve güncel Yargıtay uygulamasının anılan başvuru yolunun yalnızca aramanın ölçüsüz uygulanması hâllerinde işletilmesi şeklinde olduğu, arama kararının hukuka aykırılığı yönünden ise bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktaysa da Yargıtay içtihadındaki bu farklılıklar tek başına Anayasa'nın 40. maddesinin bir gereği olarak düzenlenmiş olan yolu etkisiz hâle getiremez. Nitekim yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir başvuru yolunun kapsamının ilgili yargı mercilerinin yorumları nedeniyle kısmen daralması bir mahkemeye erişim sorununa işaret edebilse de o yolun etkili olmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli değildir.

30. Öte yandan arama tedbirinin hukuka uygunluğu, dolayısıyla konut dokunulmazlığı ve özel hayata saygı hakkı ya da ifade özgürlüğü gibi hakları ihlal edip etmediğinin tespiti ile anılan tedbir sonucu elde edilen delillerin hukuka uygun olup olmadığı değerlendirmesinin birbirinden farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Herhangi bir delilin kabul edilebilir olup olmadığı davanın esasına ilişkin yargılamayı yapan derece mahkemelerine aittir. Bu nedenle arama tedbirinin hukuka uygunluğunu denetleyen bir kanun yolunda anılan tedbirle elde edilen delillerin hukuka aykırılığının tespit edilmesi beklenmemelidir.

31. Açıklanan nedenlerle işyerinde yapılan arama nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurunun 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 başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/12/2017 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.A.

B. No: 2014/18827 | Karar tarihi: 20.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18827

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18827)

Karar Tarihi: 20/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : A.A.

Vekili : Av. Abdulhalim 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 1/12/2014 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 olaylar özetle şöyledir:

9. İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu, din değiştirdiği için ülkesinden ayrılmak zorunda kalarak 11/5/2012 tarihinde Ağrı'dan Türkiye'ye giriş yaptığını belirtmektedir.

10. 15/5/2012 tarihinde Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğine (BMMYK) yaptığı başvuru sonucunda 19/8/2013 tarihli ve 2013/LC/AC537031 sayılı kararla başvurucuya mülteci belgesi verilmiştir.

11. Başvurucu 1/10/2012 tarihinde uluslararası koruma için Kütahya Valiliğine (Valilik) müracaat etmiştir. Başvurucu, Kütahya'yı terk ettiğinden bu müracaatı konusunda herhangi bir karar verilmemiştir.

12. Başvurucu, sığınma başvurusunun işleme konulmasını 28/8/2014 tarihinde talep etmiştir. Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün (GİGM) 2/9/2014 tarihli kararıyla uluslararası koruma talebinin reddine karar verilmiştir. Kararda başvurucunun uluslararası koruma için gereken şartları taşımadığı, amacının bu prosedürü kullanarak Türkiye'de kalma süresini uzatmaya çalışmak olduğu açıklanmıştır.

13. Valiliğin 15/10/2014 tarihli kararıyla başvurucunun 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 68. maddesi uyarınca "uluslararası koruma talebinin reddedildiği" gerekçesiyle Kütahya İl Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğüne bağlı önceden erkek öğrenci yurdu olarak kullanılan hizmet binasında idari gözetim altında tutulmasına karar verilmiştir. Karar aynı gün başvurucuya tebliğ edilmiştir. Tebligat belgesinde idari gözetim kararına karşı yapılacak başvuru yolu ve yöntemi konusunda bir bilgi mevcut değildir. Başvurucu 30/10/2014 tarihine kadar on altı gün burada tutulmuştur.

14. Başvurucu vekilinin 28/10/2014 tarihli talebi üzerine GİGM'nin aynı tarihli kararına istinaden idare mahkemesine açtığı dava neticelenene kadar başvurucunun serbest bırakılmasına ve başvurucuya Kütahya'da ikamet izni verilmesine karar verilmiştir. Bunun üzerine Valiliğin 30/10/2014 tarihli kararıyla idari gözetim sonlandırılarak başvurucu aynı gün serbest bırakılmıştır.

15. 30/10/2014 tarihinde serbest bırakılan başvurucunun 1/12/2014 tarihinde yaptığı başvuruda süre aşımı bulunmamaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 6458 sayılı Kanun, 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

17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) ilgili maddeleri, tutulma koşullarından dolayı kötü muamele yasağı, etkili başvuru ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarına dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) uygulaması B.T. (Aynı kararda bkz. §§ 23-38) kararında açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 20/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. 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 yasağı ve bununla bağlantılı olarak da etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). 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.

21. 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., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

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. 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.

25. Ancak Anayasa Mahkemesi, B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerek başvuru 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).

26. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

28. 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.

29. 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 haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

30. 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

31. Başvurucu; 6458 sayılı Kanun'da ve Anayasa'nın 19. maddesinde öngörülen güvencelere aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, gözetim altına alınırken hâkim önüne derhâl çıkarılmadığını, gözetim kararına karşı yasal hakları konusunda bilgilendirilmediğini, gözetim altına alındığının yakınlarına haber verilmediğini, açıklanan ihlal iddialarına ilişkin olarak Türk hukukunda başvurubileceği ve tazminat talep edebileceği etkili bir yol bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. 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.

33. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden sonra idari gözetim altında bulundurulan yabancıların gerek idari gözetim kararının idarece resen sonlandırılması gerekse tutulanların sulh ceza hâkimliğine yaptıkları itiraz üzerine serbest bırakılmalarını müteakiben kendisine yapılan başvurularda, Anayasa'nın 19. maddesine ve

6458 sayılı Kanun'daki usule aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya gözetim altına alınması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları gibi usul güvencelerine aykırılıktan dolayı bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (K.A., I.S. ve diğerleri).

34. Ancak Anayasa Mahkemesi, idari gözetim altına alınan yabancıların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ilgilendiren ihlal iddialarında B.T. başvurusuyla içtihat değişikliğine gitmiştir. Anılan başvuruda Anayasa Mahkemesi 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 açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğunu, sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını, hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili bir hukuk mekanizması olduğunu belirtmiştir (B.T., §§ 52, 54).

35. Fakat kararda Anayasa Mahkemesi, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır (B.T., §§ 70, 71).

36. Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin ret kararından itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir (B.T., § 72).

37. Sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz. (B.T., § 73). Aynı değerlendirme idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerlidir.

38. Yukarıdaki açıklamaların ışığında GİGM'nin 28/10/2014 tarihli kararı üzerine idari gözetimi sona eren başvurucunun uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararının 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.

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

40. Başvurucunun bu karardan sonra idari yargıda açacağı dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 29) 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 20/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OKSANA CHICHEISHVILI

B. No: 2014/19023 | Karar tarihi: 20.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OKSANA CHICHEISHVILI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19023)

Karar Tarihi: 20/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Oksana CHICHEISHVILI

Vekili : Av. Erdal TAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türk vatandaşı ile olan evliliğin sırf Türkiye'de ikamet edilebilmesi için yapıldığı, dolayısıyla aile birliği kurmaya yönelik olmadığından bahisle oturma izninin iptal edilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 19/6/1976 doğumlu olup Gürcistan vatandaşıdır. 24/5/2003 tarihinde "fuhuş yapmak ve vize ihlali" nedeniyle Türkiye'den sınır dışı edilmiştir.

8. Başvurucu Türkiye'ye yeniden giriş yapmış ve 12/4/2011 tarihinde bir Türk vatandaşı ile evlenerek önceki evliliğinden olan Gürcistan vatandaşı iki çocuğu ile birlikte Antalya'da yaşamaya başlamıştır.

9. Başvurucuya 3/5/2011-3/5/2012 ve 3/5/2012-3/5/2013 tarihleri arasında geçerli olmak üzere evlilik amaçlı ikamet tezkeresi verilmiştir.

10. Antalya İl Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü tarafından 15/1/2013 tarihinde yapılan idari tahkikatta başvurucu ve eşinin beyan ettikleri adreste ikamet etmedikleri ve çevrelerinde tanınmadıkları tespit edilmiştir.

11. Başvurucu ikamet tezkeresini yenilemek için talepte bulunmuş ve Yabancılar Şube Müdürlüğüne oturduğu adresi bildirmiştir. Söz konusu belge, 4/5/2013-4/5/2015 tarihleri arasında geçerli olacak şekilde yenilenmiştir.

12. 8/5/2013 ve 3/1/2014 tarihlerinde yapılan idari tahkikatlarda, başvurucunun beyan ettiği adrese gidildiğinde kiralık olan evde yabancı uyruklu bir başka kadın ile birlikte oturduğu, kira kontratının bu kadının erkek arkadaşı adına yapıldığı anlaşılmıştır. Ev sahibi ve çevrede oturanlardan edinilen bilgilere göreeve değişik erkeklerin gelip gittiği, bu durumdan komşuların rahatsız olması üzerine ev sahibinin uyarıda bulunduğu, bunun üzerine eve gelenlerin olmadığı, bu defa başvurucunun ve diğer kadının geceleri çoğunlukla aynı taksi durağından edinilen ticari taksilerle dışarı çıkıp sabaha karşı eve döndükleri tespit edilmiştir. Ayrıca, başvurucunun evlendiği tarihten sonra Antalya ilinde çok sayıda değişik otellerde farklı erkeklerle kaldığına dair kayıtların bulunduğu saptanmıştır.

13. Bunun yanı sıra başvurucu ve evlendiği kişi Yabancılar Şube Müdürlüğüne davet edilerek kendileriyle ayrı ayrı mülakat yapılmıştır. Mülakatta birbirlerine ve yaşamlarına dair, örneğin eşinin ana baba isminin ne olduğu, düğün veya herhangi bir kutlama yapıp yapmadıkları, alyanslarının olup olmadığı, eşinin tahsil durumu, mülakat tarihinden önceki Pazar gününü nasıl geçirdikleri gibi sorular sorulmuştur.

14. Başvurucu, düğün veya herhangi bir kutlama yapmadıklarını, alyanslarının olmadığını, kendisinin ortaokul mezunu olduğunu, Pazar günü kendisinin evde olduğunu, eşinin çalıştığı için eve gelmediğini beyan etmiştir. Başvurucuyla evlilik akdi gerçekleştiren kişi ise eşinin anne ve baba adını bilmediğini, eşinin doğum tarihini ve kan grubunu bilmediğini, evlendikten sonra kutlama olarak yemek organizasyonu yaptıklarını, alyanslarının olduğunu, Pazar günü kendisinin evde olduğunu, eşiyle birlikte alışveriş yaptıklarını söylemiştir. Yabancılar Şube Müdürlüğü tarafından söz konusu mülakata dair düzenlenen tutanakta, sorulan sorulara başvurucu ve evlendiği kişinin çelişkili ve birbirlerinden farklı cevaplar verdikleri, şahısların birbirlerini tanımadıklarının anlaşıldığı bildirilmiştir.

15. Söz konusu otel kayıtları, yaşantısına dair alınan beyanlar sonucu başvurucunun fuhuş yaptığı ve Türk vatandaşı ile yaptığı evliliğin ülkede kalmak için yapılan anlaşmalı bir evlilik olduğu tespit edildiğinden ikamet tezkeresi iptal edilmiş ve on beş gün içinde Türkiye'den ayrılması gerektiği yönünde karar alınmıştır. Söz konusu kararı 30/5/2014 tarihinde tebliğ alan başvurucu 12/6/2014 tarihinde Türkiye'den ayrılmış, ancak üç ay sonra tekrar

Türkiye'ye giriş yapmıştır.

16. Bu arada başvurucu ikamet tezkeresinin iptali işlemine karşı Antalya 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkemenin 2/10/2014 tarihli kararıyla dava kesin olarak reddedilmiştir. Karar gerekçesinde başvurucunun resmî nikah yaptığı kişiyle gerçek bir evlilik birlikteliği içinde yaşamadığının ve evliliğin ikamet izni alabilmek amacıyla yapılmış olduğunun idare tarafından somut olarak ortaya konulmuş olduğu, bu nedenle idari işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Karar başvurucuya 5/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 4/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu Türkiye'de kaldığı son dönemde hamile kaldığını belirtmiş ve ülkede kalabileceği son gün olan 6/12/2014 tarihinde tekrar yurtdışına çıkmak zorunda olmasının aile bütünlüğünü bozacağı iddialarını ileri sürerek tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

18. Başvurucunun tedbir kararı verilmesi istemi, Anayasa Mahkemesinin 5/12/2014 tarihli kararı ile "...başvurucunun yurtdışına çıkması durumunda yaşam hakkına ya da bireyin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik bir risk bulunmaması..." gerekçesiyle reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun "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."

20. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

"(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

...

ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

...

f) İkamet izinleri iptal edilenler

..."

B. Uluslararası Hukuk

21. 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, § 67-c).

22. Bunun yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 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).

23. 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).

24. 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).

25. AİHM, yakın tarihli Schembri/Malta (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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 20/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, bir Türk vatandaşıyla olan evliliğinin anlaşmalı olduğu gerekçesiyle ikamet tezkeresinin iptal edilmesini şikâyet etmektedir. Başvurucu; evliliğinin gerçek olduğunu, yapılan tahkikatların yasaya aykırı olduğunu ve ulaşılan sonucun gerçek durumu yansıtmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, önceki evliliğinden iki çocuğunun bulunduğunu ve ayrıca iki aylık hamile olduğunu, Türkiye'ye giriş yapmasının ardından yeniden yurtdışına çıkmak zorunda kalacağını, bu durumun aile bütünlüğünü bozacağını iddia etmiştir. Başvurucu, Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. 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.”

29. 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.

...”

30. 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.

31. 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.

32. Somut olayda başvurucunun kendisi gibi Gürcistan uyruklu olan ve önceki evliliğinden olan iki çocuğuyla ve bir başka kadınla birlikte oturduğu, evlilik akdi gerçekleştirdiği Türk vatandaşının ise başvurucuyla birlikte yaşamadığı kamu makamlarınca tespit edilmiştir.

33. Modern yaşamın koşulları ışığında aile yaşamının varlığından söz edilebilmesi için eşlerin mutlaka aynı evde birlikte oturmaları koşulundan söz edilemese de birlikte yaşamanın gerçek aile hayatını kanıtlamada oldukça güçlü bir veri olduğu da unutulmamalıdır. Bununla birlikte eşler arasında süreklilik arz eden, fiilî, yakın şahsi bağların mevcut olduğunun birlikte yaşama dışında diğer unsurlarla da gösterilebilmesi mümkündür.

34. Olayda ise başvurucunun evlilik akdi gerçekleştirmek suretiyle ikamet izni almasına ve evlendiği kişiyle aynı ilde bulunmasına karşın aynı evde birlikte yaşamadıkları, yapılan mülakatta gerçek eşlerin birbirleri hakkında bilmesi beklenen makul sorulara dahi farklı ve çelişik cevap verdikleri dikkate alınmalıdır.

35. Buna göre kamu makamları tarafından başvurucunun bir Türk vatandaşıyla yaptığı evlilik akdinin gerçek aile birliği kurmaya yönelik olmadığı, birlikte yaşamadıkları, evliliğin ülkede kalmak için yapılan anlaşmalı bir evlilik olduğunun somut ve tutarlı olgulara dayalı tespitlerle ortaya konulduğu görülmektedir. Dolayısıyla olayda kamu makamlarının makul olmayan ve keyfî şekilde hareket ettiklerinden söz edilemez. Başvurucu da evliliğin gerçek, fiilen yakın ve kişisel bağlara dayalı olduğunu kanıtlayacak somut veriler sunmamıştır. Bu durumda söz konusu evliliğin Anayasa ile korunması gerekli "aile hayatı" oluşturmadığı, bu

nedenle aile hayatına saygı hakkının kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerçekleştirdiği evlilik akdinin hakiki aile birliği kurmaya yönelik olmayan, göçmenlikle ilgili düzenlemelerden kaçmak amaçlı, ülkeye giriş ve ikamet izni alınmasına yönelik anlaşmalı evlilik olması nedeniyle aile hayatına saygı hakkı kapsamında korunması gereken bir unsur olmadığı sonucuna varıldığından başvurunun 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 20/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA BAŞER

B. No: 2014/19511 | Karar tarihi: 20.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19511

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA BAŞER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19511)

Karar Tarihi: 20/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mustafa BAŞER

Vekili : Av. Orhan ÖNGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, atama işlemine karşı açılan davada hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Trabzon Emniyet Müdürlüğü bünyesinde istihbarat şube müdürü olarak görev

yapmakta iken 8/7/2013 tarihli işlemle aynı il içinde eğitim şube müdürü görevine atanmıştır. Başvurucu söz konusu atama işleminin iptali istemiyle Trabzon İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde iptal davası açmıştır.

7. Mahkeme 29/11/2013 tarihli kararıyla işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Olayda, davacının mesleğinin başından itibaren farklı il emniyet müdürlüklerinin istihbarat şube müdürlüğü birimlerinde ve Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığı'nda görev yaptığı, meslek hayatı boyunca herhangi bir disiplin soruşturması bulunmadığı gibi görevlendirildiği alan itibariyle belli bir uzmanlığa sahip olduğunu ortaya koyan bir çok sertifikası bulunduğu, bilgi birikimi ve mesleki tecrübesi nedeniyle istihbarat branşında katıldığı bir çok eğitim semineri ve başarılı çalışmalarından ötürü aldığı maaş taltifleri ve teşekkür belgesinin bu alandaki yetkinliğinin bir göstergesi olduğu dikkate alındığında, davalı idarece bu yönde bir değerlendirme yapılmaksızın, görevli olduğu birimde ihtiyaç fazlası istihdamın ortaya çıktığına ya da yeni görev yerinde hizmetine ihtiyaç duyulduğuna dair somut bir belirlemenin de yapılmadığı görüldüğünden, davacının sahip olduğu bilgi birikimi ve mesleki tecrübeden en etkin bir şekilde yararlanılabileceği branşın dışında başka bir göreve atanmasına yönelik dava konusu işlemin, sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka uygun olmadığı gibi yukarıda yer verilen kamu personelinin istihdam ilkelerine de aykırılık teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

Ayrıca Emniyet Hizmetleri Sınıfı Branş Yönetmeliği'ne göre branş değişiklikleri için branştan çıkarmayı gerektirir hallerden birinin varlığı halinde ilgili birim amirinin gerekçeli teklifi üzerine branş komisyonunca alınan bir kararın bulunması gerekmekte iken, olayda davacı hakkında bu yönde alınmış birkararın da bulunmadığı görülmektedir. "

8. Trabzon Bölge İdare Mahkemesi 8/4/2014 tarihli kararıyla Trabzon Valiliğinin itirazını reddederek iptal hükmünü onamıştır.

9. Karar düzeltme aşamasında ise Trabzon Bölge İdare Mahkemesi 23/9/2014 tarihli kararıyla onama kararını kaldırmış ve Mahkemenin iptal kararını bozarak davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

" Kamu hizmetlerinin en etkin ve verimli şekilde yürütütülmesini sağlamakla yükümlü olan idareler, bu amaca yönelik olarak memurların naklen atanmaları konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, gerek doktrinde gerekse de yargı içtihatlarıyla kabul edildiği üzere memurların atanması noktasında idareye tanınan bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmadığı, ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda kullanılması gerektiği açıktır. Diğer yandan idarelerin takdir yetkisini kullanarak gerçekleştirdikleri atama işlemlerinin de sebep ve amaç unsurları yönünden yargı denetimine tabi olacağında şüphe bulunmamaktadır.

Bu durumda, iptali istenilen 08/07/2013 tarihli işlemden önce bir branş değişikliği yapılmamış ve işlemin dayanağı net olarak ortaya konulamadığından işlemin yürütülmesinin durdurulması ve iptaline karar verilmiş ise de; dava devam ederken 11/11/2013 tarihinde denetleme ekibi tarafından yapılan denetimde, "İstihbarat Dairesi Haber Alma Ödeneği Sarf Mevzuatına aykırı olarak istihbarat hizmetlerinde kullanılan araçların kasko yaptırılarak iki personelin kredi kartlarından ödeme yapıldığı, buluşma gideri olarak yapılan harcamaların belgeyle tespitinin yapılmadığı, İstihbarat Dairesi Başkanlığı Merkez ve Taşra Birimleri Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliğinde tanımlanan İKK hizmetlerinin amacına uygun yapılmadığı, şube müdürü olan davacının etik kuralları personeline hatırlatmadığı, eğitim

faaliyetlerini yapmadığı, istisna hallerde kullanılması gereken bazı teknik çalışmaların genel bir hak olarak algılanmasına neden olduğu, personelin şifreleri kendi özel mekanları veya aile çevresini denetleme amaçlı kullandığı, şube müdürü olarak davacının personelin başkanlık projelerine erişimi ve kullanımını denetlemediği, yine 04/11/2010 tarih ve 338478 sayılıİ-NET projesi konulu tamim gereğince İ-NET proje kullanıcılarının denetiminin yapıldığına dair tutanak ve denetim dosyası olmadığının subuta erdiğinden bahisle, yürütmenin durdurulması kararı üzerine eski görevine atanan davacının 20/11/2013 tarihli Emniyet Genel Müdürlüğü işlemi ile branştan çıkarılması sonucu Valinin 28/11/2013 tarihli işlemi ile yeniden Eğitim Şube Müdürlüğüne atandığı dikkate alındığında, dava konusu işlemde hizmet gerekleri ve kamu yararı yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır."

10. Başvurucu, nihai kararı 17/11/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 15/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 20/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

12. Başvurucu, yargılama sürecinde meydana gelen olgulardan hareket edilerek karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Başvurucu; doğal yargıç, hukukun üstünlüğü, hakkaniyet ilkelerinden uzaklaşılarak karar verildiğini, etkili başvuru, silahların eşitliği, hak arama özgürlüğü haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de şikâyetlerin özü atama işleminin hukuka aykırı olduğu ve Mahkeme tarafından hatalı bir yorumla karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

14. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel 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).

15. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 7) gerekçe ile 23/9/2014 tarihinde hüküm kurulmuştur. Kanun yolu mercii tarafından da deliller takdir edilerek derece mahkemesinin kararının kaldırılması suretiyle işin esasına yönelik karar verildiği (bkz. § 9) görülmüştür.

16. Yargılama sürecinde, başvurucunun görevini gereği gibi yerine getirmediğine dair idarenin yaptığı soruşturma ile ulaşılan maddi vakalar, atama işleminin hukuki denetiminde bir değerlendirme unsuru olarak dikkate alınmıştır. Bir başka ifadeyle Trabzon Bölge İdare Mahkemesi yargılama sürecinde meydana gelen (soruşturma, inceleme) olguları; dava konusu atama işlemin hizmet gerekleri ve kamu yararına uygun olarak tesis edilmiş olduğu hususunu destekler nitelikte argümanlar olarak nitelemiş ve değerlendirmesini bu yönde

gerçekleştirerek sonuca ulaşmıştır. Bu yorum, yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 14) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

17. Bu hâle göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

18. 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 bırakılmasına 20/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN EZENDEMİR

B. No: 2014/20285 | Karar tarihi: 20.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20285

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN EZENDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20285)

Karar Tarihi: 20/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Süleyman EZENDEMİR

Vekili : Av. Fatma BERBER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayımlanan bir gazetede yer alan köşe yazısının kişisel itibarı ihlal ettiği gerekçesiyle açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Ulusal ölçekte yayımlanan Hürriyet gazetesinin 20/4/2012 tarihli nüshasında,gazeteci Yılmaz Özdil'in "Doktor" başlıklı köşe yazısı yayımlanmıştır. Köşe yazısı şu şekildedir:

" Doktor

1980...

Yurtsever Devrimci Gençlik Derneği üyesi Sinan Suner, Sovyetler'in Afganistan'ı işgalini protesto etmek için Ankara'nın Yukarı Ayrancı semtinde afişleme yapıyordu. Sağlık Bakanı Cengiz Gökçek'in koruması Süleyman Ezendemir (başvurucu) oradan geçiyordu, çekti tabancasını, ateş etti, ODTÜ öğrencisi Sinan'ı öldürdü.

Gaziantep mebusu Cengiz Gökçek, hukukçuydu aslında, avukattı ama... Demirel, Erbakan, Türkeş hükümetinin koalisyon dengeleri gereği, Sağlık Bakanı yapılmıştı. Sinan'ı öldüren Süleyman Ezendemir, yargılanmayı bırak, gözaltına bile alınmadı, hatta, sonradan terfi etti.

Ertesi gün...

Sinan'ın öldürüldüğü yerde protesto gösterisi yapıldı. Polis geri durdu, gençlerin üstüne askerleri sürdüler. Arbede çıktı. Tek el silah sesi, drannn! Piyade er Zekeriya Önge düştü. Sırtından saplanan mermi, kalbini delmişti. 1979'a 2 tertip, Giresun doğumlu Zekeriya, henüz 20 yaşında... Kardeşin kardeşe kırdırıldığı "düşmansız savaş"ın şehidi olmuştu.

24 genci gözaltına aldılar.

Biri, Erdal Eren'di. Kadere bak... Şehit asker Zekeriya gibi, Giresunluydu. Henüz 17 yaşında, Ankara Yapı Meslek Lisesi öğrencisiydi. Tutuklandı. Jet hızıyla yargılandı. Bir ay içinde idama mahkûm edildi, utanç müzesi olan Ulucanlar'da asıldı.

Aslında, hem tıp, hem hukuk cinayeti işlenmişti. Adli Tıp raporu bilimsellikten uzaktı. "Kemik röntgenine baktık, yaşı 18'den büyük" dediler. Uzmanlar itiraz etti, nafile, astılar.

Üstelik...

Hadisenin yaşandığı sokakta oturan ve mahkemede ifadelerine başvurulmayan, biri kuaför iki "görgü tanığı" vatandaş, seneler sonra televizyon programında açık açık anlattı. Erdal'ın elinde tabanca vardı ama, sokağın öbür ucunda ve askerleri karşıdan, cepheden gören bir yerdeydi. Şehit Zekeriya ise, sırtından ve yakından vurulmuştu. Fizik kuralları açısından Erdal'ın Zekeriya'yı vurmuş olması imkansızdı. Balistik ve otopsi, laga lugaya getirildi. Muhtemelen, arbedenin paniğiyle tetiğe dokunan bir asker arkadaşı tarafından yanlışlıkla vurulmuştu.

Kanıt mı?

Seneler geçti, internet icat oldu, Giresun Valiliği resmi internet sitesi kurdu. "Şehitlerimiz" bölümünde Zekeriya Önge'nin "silah kazası sonucu" öldüğü duyuruldu! Erdal'ın avukatları bunu öğrendi, "işte kanıt" diye basına açıklama yaptı. Skandal ortaya çıkınca, önce "teröristlerle çatışma" diye değiştirildi, sonra "iç güvenlik çatışması" diye değiştirildi. Gazeteler meseleyi deşmeye başlayınca, Giresun Valiliği Basın Halkla İlişkiler Müdürlüğü yazılı açıklama yaptı: Şahadet nedeni "sehven" silah kazası olarak yazılmıştır.

Sehven'di yani!

Oysa, sehven mehven değildi... Erdal'ın idam kararını iki kez bozan Yargıtay emekli hakimi Albay Ahmet Turan, 28 sene sonra konuştu: "Erdal'ın Zekeriya'yı öldürdüğüne dair vicdani kanaatim yoktu. İdam kararını bozduk, sıkıyönetim mahkemesine geri gönderdik, tekrar idama mahkum ettiler, tekrar bozduk, tekrar idama mahkum ettiler, onamadık, dosya Daireler Kurulu'na gitti, onadılar. Zekeriya'dan çıkan mermi çekirdeği ile Erdal'ın tabancasının mermileri mukayese edilmedi. Erdal'ın yaşı 18 değildi. Çocuk her duruşmada 'ölümüne sebep olmuşsam, bundan büyük üzüntü duyuyorum' dedi, hafifletici sebep dikkate alınmadı. Haksız yere idam edildi. Yaş haddime 8 sene vardı, erken emeklilik istedim. Emirle hakimlik olmaz. Atatürk'ün okullarında yetişmiş bir hukukçu olarak, kabul edemezdim."

Erdal'ın idamdan önceki "son bakış"ını Savaş Ay fotoğrafladı. Emin Çölaşan'la birlikte Erdal'ın hücresine giren Savaş ağabey, o anları şöyle anlattı: "Hücrenin kapısını açtılar, Erdal arkasını bize dönmüş, yüzü duvara doğruydu. Yanımızdaki komutan 'Erdal yüzümüze bakabilirsin' dedi. Bunu üç kere söyledi. Talimatlar böyleymiş. Yarın asılacak çocukla, yüz yüzeydik. Kahramanmaraş, Çorum, hatta, Afrika'da kabile savaşları bile gördüm, böyle bi tablo görmemiştim. 'Beni bitki haline getirmek istiyorlar, ailemle görüştürmüyorlar, savunmamı almadılar, yaşımı büyüttüler, ibreti alem için asacaklar ama, korkmuyorum' dedi. Gazeteye gittim. Odama kapanıp ağladım. Emin Çölaşan'ın 'Önce İnsanım, Sonra Gazeteci' kitabının adı, oradan çıkmadır."

Romanını yazdılar Erdal'ın, dizi film yaptılar, adına besteler yaptılar. Bir tanesi, müziği bıraktığını açıklayan Teoman'ındı.

"İki Çocuk"tu şarkının adı!

Kalpte kurşun, ilmek boyunda, iki çocuk ölüm karşısında... Hep çocuk kalacaklar, büyümeden birer tabutta... Ama, yaşıyorlar, gülüyorlar, annelerinin rüyalarında.

Çünkü...

Hem idam edilen Erdal'la, hem şehit edilen Zekeriya'yla "akraba"ydı Teoman!

Şöyle anlattı, talihsiz çocuklarımızın "kan bağı"nı... "Erdal, akrabamdı. Garip bir rastlantı sonucu, sadece suç unsuru olarak bahsedilmesine içerlediğim Zekeriya'nın da akrabamız olduğunu öğrendim. İki Çocuk'u yazdım. Zekeriya ile Erdal, akrabaydı."

Offf, of.

2012...

Güya 12 Eylül'ü yargıladığımız ve Afganistan'ı işgal edenlere "koruma" hizmeti verdiğimiz şu günlerde... Koruması yüzünden, katmerli dramın taaa en başında adı geçen "Avukat Cengiz Gökçek Devlet Hastanesi"nde, koruma skandalı nedeniyle, günahsız bi doktoru öldürdüler.

"Hap" gibi anayasa yapılan ülkenin, hukukçu sağlık bakanının adını taşıyan hastanesinde, hukuksuzluktan tıp şehidi.

Hatırlayın, bi kaç sene evvel Profesör Göksel Kalaycı'yı öldürmüştü bi hasta yakını, bütün gazetelerde manşet olmuştu... Şimdi, Doktor Ersin Arslan'ı öldürdüler, anca üçüncü sayfaya haber olabildi. Rutin maalesef... Kurşunluyorlar, bıçaklıyorlar, yumrukluyorlar, sıradanlaştı.

Oysa...

Sırf doktor cinayeti değildir bu. Kardeşi kardeşe kırdırmaktan ders almayan Türkiye'nin, fazladan iki oy kapabilmek için, eğitimli'yi cahil'e kırdırmasıdır. Bilmeyen'i bilen'e, okumayan'ı okuyan'a düşman etmesinin... Ve suç işleyen cahil'i korumasının sonucudur.

Kanıt mı?

Katil, 17 yaşında.

Erdal'ı asmışlardı.

Bunun adını bile kodluyoruz...

Ki, aman diim çocuktur.

Toplum içinde rencide olmasın!"

9. Başvurucu anılan haber üzerine kişilik haklarının ihlal edildiğinden bahisle Hürriyet gazetesi sahibi şirket ve yazının sahibi gazeteci Yılmaz Özdil aleyhine manevi tazminat davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, köşe yazısında kendisi hakkında aktarılanların aksine olay günü resmî olarak görevli bulunduğunu, ayrıca söz konusu öldürme eylemi nedeniyle yargılanarak beraat ettiğini ve hakkında açılan idari soruşturma sonucu yaptırım uygulanmasına yer olmadığına karar verildiğini belirtmiş, ilgili karar bilgilerini de eklemiştir.

10. Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesi 27/3/2013 tarihinde davayı reddetmiştir. Mahkeme ret kararında dava konusu köşe yazısının asıl amacının, bir doktorunhasta yakını tarafından bıçaklanarak öldürülmesi olayı üzerine olayın meydana geldiği hastaneye adını veren dönemin Sağlık Bakanı Cengiz Gökçek'in koruması olan davacının (başvurucunun) karıştığı bir adam öldürme olayı ve olayın vuku bulduğu 1980'li yıllarda yaşanılan diğer hadiselerle de irtibat kurularak hükûmetin sağlık alanındaki icraatları ve hükûmet politikasının eleştirilmesi olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda öz ile biçim arasındaki dengenin korunduğu, güncel bir olayla bağlantılı şekilde aktarıldığı, haber niteliği taşıdığı ve manevi tazminatı gerektirir unsurların oluşmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

11. Başvurucunun söz konusu ret kararını temyiz etmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2/4/2014 tarihinde, usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyleret kararını onamıştır. Başvurucunun onama kararına karşı bulunduğu karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 23/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 2/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 29/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurucu, köşe yazısında yer verilen adam öldürme olayı nedeniyle hakkında açılan kamu davası sonucu olayın meşru savunma kapsamında kaldığı değerlendirilerek verilen ceza tayinine yer olmadığına ilişkin kararın onandığına dair Yargıtay ilamını bireysel başvuru formuna eklemiştir. Buna göre 1980 yılında meydana gelen öldürme olayı nedeniyle başvurucu hakkında 1987 yılında kamu davası açıldığı ve 14/3/1988 tarihli Yargıtay onama ilamı ile sürecin sona erdiği anlaşılmaktadır. Yine başvurucu hakkında açılan idari soruşturma sonucuceza verilmesine yer olmadığına dair 30/11/1981 tarihli disiplin kurulu kararı da bireysel başvuru formuna eklenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

15. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar...

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, (...) için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını birçok kez çizmiştir. AİHM'e göre -her ne kadar başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak bazı sınırları aşmaması gerekse de- basının görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. AİHM, basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklendiğini hatırlatmıştır. AİHM'e göre bu görevi olmasa basın, vazgeçilmez kamusal "gözetleyici" (watchdog) rolünü oynayamaz (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62;Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71; Von Hannover/Almanya (No. 2), § 102).

17. AİHM, bir gazete makalesinde hakaret içerdiği iddia edilen beyanlara karşı bir kimsenin itibarının korunması hakkını özel yaşam kapsamında görmektedir (White/İsveç, B. No: 42435/02, 19/12/2006, §§19, 30). AİHM'e göre kamusal bir tartışma bağlamında ve yayımlanan yazılar nedeniyle eleştirilmiş olsa bile bir kişinin itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur (Pfeifer/Avusturya, B. No: 12556/03, 15/11/2007, § 35; Axel Springer AG/Almanya, B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83).

18. AİHM'e göre basın 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 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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 20/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu, köşe yazısında ismi de açıkça verilerek hakkında aktarılan olguların yanlış

olduğunu, nitekim yazıda belirtilenin aksine olay günü tesadüfen değil resmî görevli olarak olay yerinde bulunduğunu, afişleme yapan öğrenciler tarafından kendisine ateş edilmesi üzerine kendini korumak amacıyla karşılık verdiğini ve söz konusu öldürme eylemi nedeniyle yargılanarak beraat ettiğini, hakkında yürütülen idari soruşturma sonucu ise ceza verilmesine yer olmadığına karar verildiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca olaydan sonra terfi de ettirilmediğini, üniversite mezunu olmasına rağmen söz konusu olay nedeniyle amir sınıfına alınmadığını belirterek anılan köşe yazısı üzerine kişisel itibarının zedelendiği gerekçesiyle açtığı tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun şikâyetleri şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı kapsamında incelenmiştir.

22. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. 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.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

25. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Başka bir deyişle kişisel itibarın korunması hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının koruması altındadır. Şeref ve itibarı etkileyen sözel saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir.

26. Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa’da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu prensip olarak başvurunun ihtilaflı haber ve sözlerin sahibi tarafından Anayasa’nın 26. maddesine dayanılarak yapılmış olması

ile bu makaleye veya sözlere konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Aksi hâlde Anayasa'nın anılan maddelerinde korunan hakların dengelenmesinde, benzer olaylarda çelişkili sonuçlar ortaya çıkabilir. Yargı mercilerinin bu iki maddede düzenlenen haklar arasında Anayasa'nın 13. maddesinde ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir denge kurmaları gerekir (Bekir Coşkun [GK],B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 47).

27. Bu kapsamda ifade özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasında Anayasa Mahkemesi içtihadına uygun bir denge kurulmasıyla ilgili olarak uygulanması gereken kriterler; haber, makale veya fotoğrafların basında çıkmasının kamu yararına yönelik bir tartışmaya yapacağı katkı, hedef alınan kişinin ünlülük derecesi ve haber veya makalenin konusu, ilgili kişinin önceki davranışı, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları ilehaber veya makalenin yayınlanma şartlarının, söz konusu haberde yer alan olayların geçtiği dönemde ülkede meydana gelen olaylar ışığında değerlendirilmesi gerekliliği olarak belirlenmiştir (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 67-73).

28. Haberde hedef alınan kişinin ünlülük derecesi ve haber veya makalenin konusuyla ilgili olarak siyasetçilerin ve kamu görevlerinin, özellikle görevleriyle ilgili ya da toplumun genelini ilgilendiren konularda şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı yönünden diğer bireylere nazaran daha dar bir korumadan yararlanacakları kabul edilmektedir. Bununla birlikte kamunun bilgilenme hakkı, kamuda tanınan kişilerin, kamu görevlilerinin ve özellikle de siyasi kişiliklerin özel hayatlarının çeşitli boyutlarına belli bazı durumlarda üstün gelebilse de yayımlanan haberler ile onlara eşlik eden fotoğraf ve yorumların bu kişilerin sadece özel hayatlarıyla ilgili detaylar hakkında olması ve belli bir kesimin bu konudaki merakını gidermek dışında bir amaç taşımaması durumunda ifade özgürlüğünün daha dar yorumlanması gerekmektedir (İlhan Cihaner (2), §§ 68-70).

29. Somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin başvurucuyu eleştiri sınırını aşan bir müdahaleden korumakta yetersiz kalıp kalmadıkları incelenmelidir. Bu bağlamda somut başvuruda taraflar arasındaki ihtilaflardan biri de başvuru konusu haberin, maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgilidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı dikkate alınmalıdır (İlhan Cihaner(2), § 64). Öte yandan yeterli bir olgusal temele sahip olması beklenmekle birlikte yargılamaya konu bir yazının bütün olarak ele alındığında kamu yararını ilgilendirmesi, değer yargısı kavramının geniş yorumlanması gerekliliğini ortaya çıkarabilir. Bir suç isnadının sağlam bir nedene dayandığının ortaya konmasında aranan kesinlik derecesinin, kamu yararı ile ilgili bir konuda gazetecilerin değer yargısı içeren ifadeleri bakımından da aranmasını beklemek basın özgürlüğünün amacı ile bağdaşmaz (Yıldız Oto Ağca (3), B. No: 2014/1032, 29/6/2016, § 22).

30. Öte yandan gazetecilerden bir beyanın doğruluğunu kanıtlamakla yükümlü savcı gibi hareket etmelerini beklemek aşırı yüksek bir ispat külfeti getirir ve böyle bir mükellefiyet sanık veya davalı olarak yargılandıkları davalarda hakkaniyete uygun düşmeyen sonuçlara ulaşılmasına neden olabilir (Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 51).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Bir doktorun hasta yakını tarafından öldürüldüğü güncel bir olay üzerine yayımlanan başvuru konusu köşe yazısında, geçmişte yaşanmış münferit şiddet olayları üzerinden yargı

sistemi ve dolayısıyla devletin, adaleti sağlamakta yetersiz kaldığı eleştirisine yer verilmiş ve bu durum genel olarak ülkede artan şiddet olaylarının sebebi olarak gösterilmiştir. Bu bağlamda haberin kamuya yönelik bir tartışma başlatma amacı taşımakla kamuyu ilgilendirdiği konusunda şüphe bulunmamaktadır.

32. Başvuru konusu köşe yazısının asıl amacının, adalet mekanizmasının yetersizliğinin ülkedeki şiddet olaylarının artmasına yaptığı etkinin değerlendirilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda yazıda açıkça ismine de yer verilmesine rağmen yazının hedefinin başvurucu değil devlet, devlet kurumları ve devletin adalete ilişkin politikaları olduğu görülmektedir.

33. Bununla birlikte yazıda aktarılan olayın gerçekleştiği dönemde başvurucunun bir kamu görevlisi olduğu ve kamu görevlisi sıfatıyla gerçekleştirdiği bir eylemden bahsedildiğigözönüne alındığında, başvuru konusu köşe yazısının ifade özgürlüğü yönünden yararlanacağı korumanın geniş olması gerektiği kabul edilmelidir.

34. Başvuru konusu yazıda "Yurtsever Devrimci Gençlik Derneği üyesi Sinan Suner, Sovyetler'in Afganistan'ı işgalini protesto etmek için Ankara'nın Yukarı Ayrancı semtinde afişleme yapıyordu. Sağlık Bakanı Cengiz Gökçek'in koruması Süleyman Ezendemiroradan geçiyordu, çekti tabancasını, ateş etti, ODTÜ öğrencisi Sinan'ı öldürdü." şeklinde aktarılan olayda başvurucu, kendisinin olay yerinde resmi görevli olarak bulunduğunu ve karşı taraftan ateş açılması üzerine kendisini savunmak amacıyla karşılık verdiğini ileri sürmüş, söz konusu olay nedeniyle hakkında meşru müdafaa gerekçesiyle verilen ceza verilmesine yer olmadığına dair kararı da sunmuştur. Sunulan mahkeme kararına göre yazıda bahsedilen ölüm olayının başvurucu tarafından gerçekleştirildiğinin sabit olduğu ancak başvurucu hakkında meşru müdafaa gerekçesiyle ceza verilmesine yer olmadığına hükmedildiği görülmektedir. Bu bağlamda başvuru konusu yazıda değinilen ölüm olayının gerçek olduğu ve anılan eylemin başvurucu tarafından meşru müdafaa kapsamında gerçekleştirilmediği anlamının çıkartılmasına neden olacak bir anlatıma da yer verilmediği gözetildiğinde, söz konusu olayın aktarılış biçimi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğinden bahsedilemez.

35. Öte yandan yukarıda değinilen ilke gereğince (§ 30) çok uzun bir süre önce gerçekleşmiş ve davası da gerçekleşmesinin ardından yaklaşık yedi yıl sonra açılmış bir olayda, yazı sahibi gazetecinin başvurucu hakkında ceza davası açıldığını bilme ya da takip etme sorumluluğunun bulunduğunu söylemek, hukuk davalarının söz konusu olduğu durumlarda da gazetecilerin basın özgürlüğüyle bağdaşmayan bir ispat yükü altında bırakılmalarına sebep olabileceğinden, söz konusu yazının amacı bağlamında başvurucunun anılan olay nedeniyle yargılanmadığına dair ifadenin tümüyle olgusal temelden yoksun olduğunun söylenemeyeceği değerlendirilmiştir. Bu itibarla başvurucunun şikâyet ettiği diğer ifadeler nedeniyle de şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğinden bahsedilemez.

36. Açıklanan nedenlerle derece mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik bulunmadığı sonucuna varıldığından Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibarın korunmasını isteme

hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FURKAN SOYSAL

B. No: 2017/5812 | Karar tarihi: 20.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5812

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FURKAN SOYSAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5812)

Karar Tarihi: 20/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Furkan SOYSAL

Vekili : Av. Mustafa KAMALAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesinden ilişiğin kesilmesi nedeniyle eğitim-öğrenim ve kamu hizmetine girme haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/2/2017 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, 2011 yılında Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesinde (Fakülte) eğitim

ve öğrenime başlamıştır.

7. Başvurucunun Fakülteye kayıt yaptırdığı tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre Fakülteden mezun olanlar emniyet teşkilatında uygun kadrolara atanabilmektedir (bkz. §§ 15,17).

8. Başvurucu, Fakültedeki eğitimine devam ederken 4/4/2015 tarihinde çeşitli kanunlarda yapılan değişikliklerle ve söz konusu kanun değişiklikleriyle uyumlaştırma çalışmaları kapsamında ilgili diğer mevzuatta yapılan değişikliklerle Polis Koleji kapatılmış; Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesi ise Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürlüğü (PAEM) şeklinde farklı bir statü ile yeniden yapılandırılmıştır (bkz. §§ 16,18).

9. Mevzuat değişiklikleri uyarınca 4/4/2015 tarihi itibarıyla Fakültenin faaliyetine son verilmesi nedeniyle 12. sınıf öğrencisi iken ve mezun olmak üzereyken başvurucunun okuldan ilişiği kesilmiştir.

10. Başvurucu, Fakülteden ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle 27/5/2015 tarihinde idari yargıda dava açmıştır.

11. Ankara 13. İdare Mahkemesi 26/2/2016 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun Fakülteden ilişiğinin kesilmesinin Kanun hükmü gereği olduğu, yürütme organına bu hususta bir yetki tanınmadığı, bu sebeple dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 9/11/2016 tarihli onama kararı ile kesinleşmiştir.

13. Nihai karar 9/1/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 8/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'nun 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 48. maddesi ile ilga edilen 21. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Fakülteyi başarı ile bitiren öğrencilere lisans diploması verilir ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu ile tespit edilen rütbedeki amir sınıfına nasbedilerek ihtiyaç duyulan kadrolara atanırlar."

16. 4652 sayılı Kanun'a 6638 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle eklenen geçici 7. madde şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte başka bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın Güvenlik Bilimleri Fakültesi, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürlüğüne dönüştürülür ve geçici 6 ncı madde hükümleri çerçevesinde yapılacak atamalarla kadroları tamamlanır.

Fakülte öğrencileri, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerine tercihlerine göre yerleştirilirler. Yerleştirme yapılacak fakültelerin kontenjanları ile yerleştirmeye ilişkin usul ve esaslar Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenir."

17. 4652 sayılı Kanun'un 30. maddesine dayanılarak hazırlanan ve olay tarihi itibarıyla

yürürlükte bulunan 17/8/2008 tarihli ve 26970 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Fakültesi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 43. maddesi şöyledir:

"(1) Fakülteyi başarı ile bitiren öğrencilere, Başkan ve Dekan tarafından imzalanan Güvenlik Bilimleri Fakültesi Lisans Diplaması verilir ve uygun kadrolara atanırlar."

18. 16/7/2015 tarihli ve 29418 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Akademisi Başkanlığı Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin "Öğrenci kaynakları" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1)PAEM'in öğrenci kaynağı şunlardır;

a) Meslekte fiilen iki yılını dolduran ve kırkbeş yaşından gün almamış lisans mezunu polis memurları, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları.

b) Emniyet mensubu olmayan lisans mezunları veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar.

c) İlgili devletlerle yapılacak ikili anlaşmalara bağlı olarak alınacak yabancı uyruklu öğrenciler."

19. Aynı Yönetmelik'in 43. maddesi şöyledir:

"17/8/2008 tarihli ve 26970 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Fakültesi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ünün 2. maddesinin ilgili kısmı söyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); Sözleşme'nin ek 1 No.lu Protokol'ünün 2. maddesindeki düzenleme uyarınca taraf devletlerin belirli bir zamanda var olan eğitim kurumlarına erişim hakkını garanti 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).

22. AİHM; önemine rağmen eğitim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden bazı kısıtlamalara tabi olabileceğini kaydetmiştir (Belçika Eğitim Dili Davası, § 5; Leyla Şahin/Türkiye, [BD], B. No: 44774/98, 10/11/2005, § 154). AİHM; eğitim kurumlarını düzenleyen kuralların toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre zaman ve mekânda değişiklik gösterebileceğini, dolayısıyla ulusal makamların bu konuda belli bir takdir payından yararlandığını belirtmektedir (Belçika Eğitim Dili Davası, § 3; Leyla Şahin/Türkiye, § 154).

23. AİHM, getirilen sınırlamaların "hakkın özüne zarar verecek ve etkililiğini azaltacak" genişlikte olmaması gerektiğini belirtmekte; bunu temin etmek amacıyla da sınırlamaların ilgili kişiler açısından "öngörülebilir" olduğuna ve "meşru bir amaç güttüğüne" ikna olması gerektiğine işaret etmektedir (Leyla Şahin/Türkiye, § 154). Ancak AİHM'e göre devlet, Sözleşme'nin 8. ile 11. maddelerinde olduğunun aksine ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi kapsamında bir meşru amaçlar listesi ile bağlı değildir (Catan ve diğerleri/Moldova ve Rusya [BD], B. No: 43370/04, 8252/05 ve 18454/06, § 140). AİHM, bir sınırlamanın ancak kullanılan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunduğu takdirde bu türden bir kısıtlamanın ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi ile uyumlu olacağını kabul etmektedir (Leyla Şahin/Türkiye, §154).Devletin bu alandaki takdir aralığı eğitimin ilgili kişiler ve toplumun geneli için taşıdığı önemin derecesine ters orantılı şekilde seviyesine bağlı olarak artar (Ponomaryovi/Bulgaristan, § 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 20/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Eğitim ve Öğrenim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, Fakülteye kayıt yaptırdığı tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre Fakülteden mezun olanların emniyet teşkilatı kadrolarına polis amiri olarak doğrudan atanabildiklerini hatırlatmaktadır. Gerek meslek edinme güvencesi gerekse eğitim masraflarına aile katkısının en aza indirgenmesi noktasında sağladığı avantajlar nedeniyle Fakültede eğitim almayı tercih ettiğini belirten başvurucu bu hususlarda haklı bir beklenti içine girdiğini, bu beklentisinin korunmasının hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğunu ifade etmektedir. Başvurucu, yaklaşık dört yıl eğitimine devam edip mezuniyet aşamasına geldiği sırada öğretim döneminin bitmesi ve mezun olması dahi beklenmeden okuldan ilişiği kesilmek suretiyle eğitimine son verilerek tüm kazanılmış haklarından yoksun bırakıldığından şikâyet etmektedir. İlişik kesme işleminin iptali istemiyle açtığı davada da etkili bir yargılama yapılmayarak davasının reddedildiğini belirten başvurucu, eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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 yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü Fakülteden ilişiğinin kesilmesi nedeniyle buradaki eğitim ve öğrenimine devam edememesidir. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiaları eğitim ve öğrenim hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

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

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir."

29. 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 yükseköğrenim seviyelerini de kapsar. Anayasa'da yer alan eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif ödevini yüklemektedir (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017,§ 44).

30. Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen eğitim hakkı belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin sağlanmasını ve bu eğitim kurumlarına devam edebilmeyi teminat altına almaktadır. Bununla birlikte bu hak, devlete belli bir eğitim kurumu kurma ödevi yüklemediği gibi devletin var olan eğitim kurumlarını kaldırmasına veya statülerinde değişiklik yapmasına da engel teşkil etmemektedir (Adem Öğüt ve diğerleri, § 45; benzer yönde değerlendirme için bkz. Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68).

31. Somut olayda başvurucunun devam etmekte olduğu eğitim kurumundan ilişiğinin kesilmesi eğitim hakkına yönelik bir müdahale teşkil etmektedir.

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; kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 42. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Dolayısıyla başvurucunun eğitim hakkına yapılan müdahalenin, söz konusu koşullara uygun olup olmadığının tespiti gerekir.

34. Somut olayda başvurucunun Fakülteden ilişiğinin kesilmesi, Fakültenin PAEM'e dönüştürülmesine ve burada öğrenimine devam eden öğrencilerin Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerine tercihlerine göre yerleştirilmelerine ilişkin düzenlemeler öngören 4652 sayılı Kanun'un, 6638 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle eklenen geçici 7. maddesine dayanmaktadır. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

35. Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte eğitim hakkının mutlak ve sınırsız bir hak olduğu düşünülemez. Nitekim anılan maddenin ikinci fıkrasında yer verilen "Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir." ifadesi ile devlete bir takdir alanı yaratılmıştır. Eğitim hakkının Anayasa'nın "sosyal ve ekonomik haklar" bölümünde düzenlendiği hususu da gözetildiğinde devlete tanınan bu takdir hakkının özünde bir "sınırlama" yetkisi de içerdiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Anayasa'da, diğer haklardan farklı olarak eğitim hakkının sınırlanması hususunda kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun eğitim hakkının sınırlanması hususundaki

takdir aralığının geniş olduğu ifade edilebilir. Ancak kanun koyucunun bu yetkisini kullanırken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan "kamu yararı"nı gözetmesi gerektiği açıktır (Adem Öğüt ve diğerleri, § 53).

36. 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nda ve 4652 sayılı Kanun'da 6638 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hükümler uyarınca Polis Akademisinde öğrenci yetiştirmek üzere lise seviyesinde Polis Koleji; lisans düzeyinde ise Güvenlik Bilimleri Fakültesi açıldığı, anılan eğitim kurumlarına ilişkin mevzuat incelendiğinde bunların açılmasındaki temel amacın polis amiri yetiştirmek olduğu anlaşılmaktadır. Daha sonra kanun koyucu polis amiri alım koşulları yönünden sistem değişikliğine gitmiş ve polis amiri ihtiyacını anılan kurumlardan karşılama yönündeki politikasından vazgeçerek söz konusu kurumların kapatılmasına/yeniden yapılandırılmasına ilişkin yasal düzenleme yapmıştır. Bu kapsamda 6638 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle Polis Kolejinin kapatıldığı ve Polis Akademisi Başkanlığı bünyesindeki Fakültenin ise PAEM şeklinde farklı bir hukuki statüde yeniden yapılandırıldığı görülmektedir.

37. 6638 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde lise düzeyinde olan Polis Koleji ile dört yıllık eğitim veren Fakültenin kuruluş amaç ve gereklerinin günümüz şartlarında ortadan kalktığı; düzenleme ile emniyet teşkilatında istihdam edilecek personelin eğitim maliyetinin düşürülmesi, çağdaş ülkelerde olduğu gibi bir eğitim sistemi oluşturulması ve emniyet teşkilatında çok başlılık yaratan tüm eğitim kurumlarının Polis Akademisine bağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Bu yönüyle 6638 sayılı Kanun’la anılan konuyla ilgili yeni bir sistemin oluşturulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Gerek kamu güvenliği gerekse kişilerin bireysel güvenliğini doğrudan sağlamaya yönelik emniyet hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesinde bu hizmetlere uygun personel seçme sisteminin oldukça etkili olduğu dikkate alındığında anılan amacın kamu yararı ile örtüştüğü tartışmasızdır (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 272, 273).

38. Uygulanmasına geçilen bu yeni sistemin doğal bir sonucu ve gereği olarak lisans düzeyinde eğitim veren Fakültenin faaliyetine son verilmesinin ve bunun neticesinde hâlihazırda öğrenim gören öğrencilerin ilişiğinin kesilmesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

39. Somut olayda başvurucunun Fakülteye girdiği dönemde yürürlükte olan mevzuata göre Fakülte mezunlarına emniyet teşkilatı kadrolarına polis amiri olarak doğrudan atanma hakkı tanınmışken -başvurucu henüz Fakültedeki öğrenimine devam etmekte iken- yapılan mevzuat değişikliğiyle bu hak ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca başvurucunun Fakülteden ilişiği kesilerek kendisine buradan mezun olma imkânı da tanınmamıştır.

40. Başvurucunun başka yüksek öğretim kurumları yerine Güvenlik Bilimleri Fakültesini tercih etmesinde ve buna göre eğitim ve iş kariyerini planlamasında, yürürlükte bulunan mevzuata güvenerek buradan mezun olduğunda polis amiri olacağı yönündeki beklentisinin de etkili olduğu yadsınamaz. Ancak emniyet hizmetlerinin hem kamu güvenliği hem de bireylerin kişisel güvenlikleri yönünden taşıdığı kritik önem, bu hizmet alanında köklü ve yapısal değişiklikler getiren yeni sisteme ilişkin kurallara birtakım istisnaların -başvurucunun Fakülteye devam etme ve buradan mezun olma hakkının saklı tutulması gibi-öngörülmesine imkân tanımayabilir. Bir başka ifadeyle başvurucunun böyle bir beklentiye sahip olmasının sistem değişikliğinin bütün yönleriyle etkin bir şekilde ve bir an önce hayata geçirilmesinin önünde engel teşkil edebileceği düşünülemez.

41. Bireysel başvuruya konu olayda emniyet teşkilatında istihdam edilecek personelin seçimi

ve eğitimi gibi hususlarda köklü ve yapısal değişiklikler içeren söz konusu sistemin oluşturulması ile ulaşılmak istenen kamu yararının, başvurucunun Fakülteden mezun olarak akabinde de polis amiri olarak atanma yönündeki beklentisinin gözetilmesindeki bireysel yarara nazaran baskın bir nitelik taşıdığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte kişilerin önceki mevzuatın yürürlükte kalacağı yönündeki güvenlerine dayalı olarak ortaya çıkabilecek kayıplarını mümkün olduğunca telafi edebilecek/dengeleyebilecek birtakım güvence ve imkânlara da sahip olmaları gerekir.

42. Bu bağlamda somut olayda belirtilen düzenlemelerle başvurucunun her konudaki eğitim ve öğrenime erişmesine değil sadece Fakültenin kapatılması nedeniyle bu eğitim kurumundaki eğitim ve öğrenime erişimine bir sınırlama getirilmiş, öte yandan başvurucunun Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerine tercihlerine göre yerleştirilmesine imkân tanınmıştır (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017; §§ 281-283). Ayrıca başvurucunun polis amiri olma yönündeki beklentisine ilişkin olarak da ilerleyen süreçte ilgili eğitim alanının gerektirdiği niteliklere en uygun adayların seçilebilmesi amacıyla getirilen sınavlara katılmak ve mevzuatta öngörülen diğer şartları da sağlamak kaydıyla PAEM'de eğitim almasının önünde de bir engel söz konusu değildir. Bu nedenle somut olayda eğitim ve öğrenim hakkının kullanımını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel oluşturan bir durumdan söz edilemez. Dolayısıyla başvurucunun önceki mevzuatın yürürlükte kalacağı yönündeki güvenine dayalı olarak ortaya çıkabilecek kayıplarını mümkün olduğunca telafi edebilecek/dengeleyebilecek yeterli güvence ve imkâna sahip olduğu sonucuna varılmıştır.

43. Buna göre Fakülteden ilişiğinin kesilmiş olmasının-yukarıda açıklandığı üzere sahip olduğu güvence ve olanaklar dikkate alındığında- başvurucuya aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklemediği, belirtilen sistem değişikliği ile sağlanmak istenen kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla başvurucunun eğitim hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

44. Bu durumda başvurucunun eğitim ve öğrenim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Kamu Hizmetine Girme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

46. Başvurucu, Fakülteden ilişiğinin kesilmesi nedeniyle çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü Fakülteden mezun edilmemesi nedeniyle emniyet teşkilatı kadrolarına atanamamasıdır. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiası kamu hizmetine girme hakkı yönünden incelenmiştir.

48. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme 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).

49. Bireyin kamu hizmetine girme hakkı Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. Dolayısıyla başvurucunun başvuru formunda ifade ettiği şekliyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü kamu hizmetine girme hakkı, Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmemektedir.

50. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ANO İNŞAAT VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2014/2267 | Karar tarihi: 21.12.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2267

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ANO İNŞAAT VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2267)

Karar Tarihi: 21/12/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 25/1/2018-30312

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

Başvurucu : ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Özgün ÖZTUNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkemece hükmedilen alacağın değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 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 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 olaylar özetle şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

10. Başvurucu, inşaat işleri ile iştigal etmek üzere 1970 yılında Ankara'da kurulmuş bir ticaret şirketidir.

11. Başvurucu Şirket ile Devlet Su İşleri (DSİ) Genel Müdürlüğü arasında 9/5/1977 tarihinde "Karacaören Barajı ve Hidroelektrik Santral (HES) Tesisleri" inşaatı için sözleşme imzalanmıştır. Bu sözleşme doğrultusunda başvurucu tarafından 1977 yılında Karacaören Barajı'nın inşaatına başlanmıştır.

12. İnşaatın devamı sırasında 14/3/1980 tarihinde ek bir sözleşme daha akdedilmiş ancak başvurucunun talebi ve idarenin de uygun görmesi üzerine 9/6/1988 tarihinde inşaat işi tasfiye edilerek sonlandırılmıştır. İşin sonlandırılması üzerine idare tarafından yapılan işlerin masrafları için kesin hesap çıkarılmış, başvurucu Şirket ise 24/10/1989 tarihinde bu kesin hesaba itiraz etmiştir.

B. Alacak Davası Süreci

13. Başvurucu, tasfiye ile sonuçlanan inşaat yapım işi çerçevesinde yapılan işlerinin hak edişi olarak 500 TL (Eski TL ile 500.000.000 TL olup bundan böyle tutarlar yalnızca yeni TL ile gösterilecektir.) tutarındaki alacağın tahsili istemiyle 10/10/1990 tarihinde Ankara 7.

Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır.

14. Mahkeme 27/12/1993 tarihinde davanın kabulüne karar vermiş, Yargıtay ise 18/11/1994 tarihinde hükmün bozulmasına karar vermiştir. Bozma ilamı sonrası başvurucu 16/3/1995 tarihinde 86.680,47 TL daha alacağıntahsili istemine ilişkin olarak ek bir dava açmış, bu ek dava aynı dava ile birleştirilerek yargılamaya devam olunmuştur. Başvurucu, ek dava dilekçesiyle ayrıca sözleşme kapsamında yararına hükmedilen alacağın DSİ'den geç tahsil edilmesi nedeniyle uğradığı munzam zararın tazminini de talep etmiştir. Ancak Mahkeme 15/12/1998 tarihli duruşmada munzam zararın tazminine ilişkin istem yönünden davanın tefrikine karar vermiştir.

15. Mahkeme 15/12/1998 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiş ancak bu hüküm de Yargıtay tarafından 20/5/1999 tarihinde tazminatın hatalı hesaplandığı gerekçesiyle bozulmuştur. Mahkemenin 12/9/2000 tarihli hükmü de Yargıtayca yine hatalı hesaplama nedeniyle 6/2/2001 tarihinde bozulmuştur. Mahkemenin 5/7/2001 tarihli davanın kısmen kabulüne ilişkin hükmü ise Yargıtay 15. Hukuk Dairesince 27/12/2001 tarihinde usul yönünden bozulmuştur.

16. Nihayet Mahkeme 19/4/2002 tarihinde davanın kısmen kabulü ile daha önce kesinleşmiş bulunan 58.926,87 TL'nin DSİ'den alınarak başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Karar ile bu tutarın 2.780,82 TL'lik kısmına 9/6/1988 tarihinden itibaren, kalan 56.056,05 TL'lik kısmına ise dava tarihinden itibaren reeskont faizi işletilmesine hükmedilmiştir. Mahkeme ayrıca, başvurucu yararına 16/3/1995 tarihinden itibaren işletilecek reeskont faizi ile birlikte 13.936,09 alacağın daha DSİ'den tahsiline ancak miktardan 9.894,27 TL KDV (katma değer vergisi) düşülmesine karar vermiştir.

17. Bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiş, Dairenin 6/6/2002 tarihli ilamıyla hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir. Daire, bozma dışında kalan miktara ilişkin karar verilirken asıl dava ile birleşen davadaki miktarların ayrılmadan karar verilmesinin doğru olmadığını belirtmiştir. Daire, bu gerekçeyle hüküm fıkrasındaki rakamları çıkararak hükmü düzeltmiştir. Buna göre asıl davada 486,69 TL'nin dava tarihi olan 10/10/1990 tarihinden itibaren değişen oranlı reeskont faizi, birleşen davada ise 58.440,18 TL'nin 2.870,82 TL'lik bölümüne 9/6/1988 tarihinden, 55.569,36 TL'lik bölümüne ise birleşen dava tarihi olan 16/3/1995 tarihinden itibaren değişen oranlı reeskont faizi uygulanmak suretiyle davalı idareden alınarak başvurucuya verilmesine karar verilmiştir.

18. Başvurucuya Mahkeme ilamı doğrultusunda 23/9/2002 tarihinde 62.968,69 TL asıl alacak ve 348.027,70 TL faiz olmak üzere toplam 410.996,39 TL tutarında ödeme yapılmıştır.

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Süreci

19. Başvurucu 4/12/2002 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, açmış olduğu alacak davasında yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, uzayan hukuki süreç sonunda sözleşmedeki tutarın ödenmesinin geciktiğini ve bu tutarın düşük bir faiz oranıyla ödenmesi nedeniyle mali yönden kayba uğradığını belirterek mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. AİHM, 7/10/2008 tarihinde mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kısmi olarak kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Naci Balkar (Baltutan) ve Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti./Türkiye (k.k.), B. No: 9522/03,

7/10/2008). AİHM kararında, ilke olarak alacağın geç ödenmesinden kaynaklanan zararın enflasyon oranı ile müsavi faiz ödenerek telafi edilebileceği belirtilmiştir. Buna karşın AİHM, başvurucunun gecikme dolayısıyla ödenen faizi aşan zararlarının 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 105. maddesinde öngörülen iç hukuk yolunu kullanabileceğine dikkat çekmiştir. Aynı kararda AİHM, başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına ilişkin şikâyetinin incelenmesini ise sonraya bırakmıştır.

21. AİHM, 6/10/2009 tarihinde ise başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Baltutan ve Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti./Türkiye, B. No: 9522/03, 6/10/2009).

D. Başvuruya Konu Munzam Zararın Tazmini Davası Süreci

22. Başvurucunun sözleşme kapsamında yararına hükmedilen alacağının DSİ'den geç tahsil edilmesi nedeniyle uğradığı munzam zararın tazmini istemiyle 16/3/1995 tarihinde açtığı dava 15/12/1998 tarihinde tefrik edilerek aynı Mahkemede yargılamaya devam olunmuştur.

23. Başvurucu, tefrik edilen bu davada munzam zarar tazminatı olarak 500 TL'ninreeskont faiziyle birlikte davalı idareden tahsilini talep etmiştir. Başvurucu, bu yargılama devam ederken 17/2/2005 tarihinde Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde yine munzam zarara dayalı tazminat istemine ilişkin DSİ aleyhine bir dava daha açmıştır. Bu dava, aralarındaki bağlantı nedeniyle Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen dava ile birleştirilmiştir. Başvurucu, birleştirilen bu davada ise toplam 1.010.000 TL tutarında tazminat talebinde bulunmuştur.

24. Mahkeme; hukukçu, mali müşavir ve inşaat alanlarında uzman üç kişiden oluşturulan Bilirkişi Kurulundan 1/12/2004 tarihinde rapor almıştır. Bilirkişi Kurulu raporunda, tüketici fiyatlarına göre alacağın geç ödenmesi nedeniyle başvurucunun uğradığı zarar ve kur, mevduat faizleri ile tüketici fiyatları ortalamasına göre uğradığı zarar ayrı ayrı gösterilmiştir. Rapora göre enflasyon oranlarına göre başvurucunun zararı 7.848.069 TL olup başvurucunun ortalama munzam zararı ise 16.917.638 TL'dir. Raporda ayrıca değişik ölçütlere göre munzam zarar hesabı da yapılmıştır. Bu doğrultuda taraflar arasındaki ek sözleşmelere göre, alacağın zamanında tahsil edilememesi nedeniyle faal olunmamasına ve başvurucunun bu süreçte taşınır ve taşınmaz mallarını satmış olmasına göre ayrı ayrı hesaplamalar yapılmıştır.

25. Mahkeme 20/4/2005 tarihinde asıl davanın kabulü ile 500 TL'nin işin tasfiye tarihi olan 9/6/1988 tarihine kadar yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Mahkeme, birleşen davanın ise zamanaşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.

26. Dairenin 21/6/2007 tarihli ilamıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Bozma ilamında, munzam zararın ancak asıl alacağın faiziyle birlikte ödendiğinin 22/9/2002 tarihinde tespit edilebileceği belirtilerek eser sözleşmelerindeki beş yıllık zamanaşımı süresine göre davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesinin doğru olmadığı belirtilmiştir. Daire ayrıca 818 sayılı mülga Kanun'un 105. maddesine göre, alacaklının uğradığı zararın geçmiş günler faizinden fazla olduğu takdirde borçlunun -kendisine bir kusur yüklenmedikçe- zararı karşılamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Daireye göre somut olayda çözümlenmesi gereken sorun, başvurucunun tahsil ettiği temerrüt faizini aşan bir zararının oluşup oluşmadığıdır. Daire, başvurucu Şirketin munzam zararı somut delillerle ispat etmesi gerektiğini kabul etmiştir. Daire; buna örnek olarak başvurucunun

alacağını tahsil edememekten ötürü yüksek faizle borç para aldığını, alacaklı olduğu parayı zamanında alsaydı yabancı para ile ödemek zorunda olduğu borcunu geçen süre içinde gerçekleşen bu fark nedeniyle daha yüksek kurdan ödemek zorunda kaldığını, illiyet bağını da içerecek şekilde kanıtlamak durumunda olduğunu bozma ilamında belirtmiştir. Daire, somut olay bakımından ise bu ilkelere dayalı bir inceleme yapılmadığını kabul etmiş ve yeni bir bilirkişi incelemesi yapılarak başvurucunun varsa munzam zararın tespit edilmesi için hükmü bozmuştur.

27. Mahkeme, bozma ilamına uymuş ve yeni bir bilirkişi raporu almıştır. 16/7/2010 tarihli bilirkişi raporunda özetle;

i. Munzam zarar miktarının bozma ilamı doğrultusunda hesaplanması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre ise idare ile yapılan işle illiyet bağı kanıtlanmak kaydıyla sadece başvurucu aleyhine yapılan icra takipleri nedeniyle ödemek zorunda kalınan faiz ve sair giderleri ile birlikte üçüncü kişilerden alınan daha yüksek faizle borç para alınması sonucu ödenen fazla faiz veya zarar miktarın munzam zarar olarak talep edilebileceği vurgulanmıştır.

ii. Başvurucu tarafından munzam zararın hesaplanmasına esas olacak şekilde sunulan listelerde yer alan icra takiplerine ilişkin dosyaların kâğıt fabrikasına gönderildiği, dosya asılları veya örneklerinin temininin ise mümkün olmadığı tespitine yer verilmiştir.

iii. Dolayısıyla başvurucu Şirketin maruz kaldığı icra takipleri sebebiyle ödediği faiz ve icra giderlerinin toplam tutarının icra takip dosyaları ibraz edilmediğinden ve dava dosyası ile eklerinde davacı Şirket tarafından icra dairelerine yapılan ödemelerle ilgili belgeler de bulunmadığından hesaplama yapılamadığı ifade edilmiştir.

iv. Bilirkişi Kurulu sonuç olarak ise Yargıtay bozma ilamında öngörülen inceleme yöntemine göre başvuruculaların munzam zararlarının bulunmadığı kanaatini bildirmiştir.

v. İtiraz üzerine alınan ek raporda ise başvurucunun idareyle yaptığı işle bağlantılı olarak üçüncü şahıslara 9/6/1988 tarihinden sonra ödediği 3.379,11 TL tutarındaki faiz dışında somut delillere dayalı bir munzam zararı olduğunu kanıtlayamadığı belirtilmiştir.

28. Bilirkişi raporunu hükme esas alan Mahkeme 28/12/2011 tarihinde asıl ve birleşen davaların reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Dava, munzam zarara ilişkin olup, uyulan bozma ilamında belirtildiği üzere davacının yaptığı baraj inşaatının tasfiyesine ilişkin olarak düzenlenen 09.06.1988 tarihli tutanakta tasfiye nedeniyle davacı şirkete masraf ve hiç bir tazminat ödenmeyeceğinin ifade edilmiş olmasına göre 8/505 sayılı kararname hükümleri doğrultusunda munzam zarar hesap ve talebinin mümkün bulunmadığı anlaşılmakla birlikte davacının alınan bilirkişi raporlarına göre kendi hükmi şahsiyeti nedeniyle davacı şirket aleyhine yapılan icra takipleri nedeniyle davacı şirketin defterlerinin ve temlikleri ile takip dosyalarına göre davacı şirketin aynı iş döneminde yüklendiği diğer işlerinin akıbeti de araştırılarak uğradığı zarara etkisinin bulunup bulunmadığı yönünde alınan bilirkişi raporlarına göre davacının yaptığı iş nedeniyle davacıya ödenen temerrüt faizlerinden fazla munzam zararının ispatlanmadığı anlaşılmakla, alınan rapor ve ek raporların kapsamına göre de davacıya ödenen faizlerden fazla munzam zarar hesaplanmasına esas alınabilecek faizin yani zararın tespit edilememesine nazaran mahkememizin 1999/22 Esas sayılı dosyasında evvelce hükmedilen 500 TL'lik munzam zararında bulunmadığı sonucuna varıldığından esas davanın ve birleşen dosyadaki munzam zarara dair kalemleri ihtiva eden davanın reddine karar vermenin doğru olacağı sonuç ve

kanısına varılmış[tır]... "

29. Temyiz edilen hüküm, Dairenin 25/12/2012 tarihli ilamıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 26/12/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

30. Nihai karar, başvurucu vekiline 27/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

32. 818 sayılı mülga Kanun'un "Munzam zarar" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"Alacaklının düçar olduğu zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiç bir kusur isnat edilemiyeceğini ispat etmedikçe bu zararı dahi tazmin ile mükelleftir.

Bu munzam zarar derhal takdir olunabilirse hakim, esasa dair karar verir iken bu zararın miktarınıdahi tayin edebilir."

33. Bu Kanun'u ilga eden 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Aşkın zarar" kenar başlıklı 122. maddesi şöyledir:

"Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.

Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder."

34. 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un "Temerrüt faizi" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"(Değişik : 15/12/1999 - 4489/2 md.) Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.

Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz."

2. Yargıtay İçtihadı

35. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 12/5/2016 tarihli ve E.2016/1049, K.2016/2737 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Munzam zarar nedeniyle alacak istemine ilişkin olarak; dava tarihine göre uygulanması

gereken mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu 105. maddesinde munzam zarar düzenlenmiştir. (Maddenin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı 122. maddedir.) Anılan 105. (6098 sayılı TBK 122)madde uyarınca alacaklının uğradığı zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu takdirde borçlu kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini kanıtlamadıkça bu zararı ödemekle mükelleftir.

Yasa koyucu para borcunun geç ödenmesi halinde bir zararın mevcut olduğunu kural olarak benimsemiştir. Bu zararın karşılanması iki bölümde düşünülmüştür. Birinci bölüm kanıtlanmadan ödenmesi talep edilecek zarar miktarıdır ki bu temerrüt faizidir. Diğer bir deyişle temerrüt faizi miktarınca alacaklının zarara uğradığı yasal bir karine olarak kabul edilmiştir. Bunun dışında davacının herhangi bir karineden istifade etmek olanağı yasal olarak mevcut değildir.

Dava konusu somut olaydaki çözümlenmesi gereken hukuki sorun; temerrüt faizini aşan bir zararın mevcut olup olmadığıdır. Yüksek enflasyon, dolar kurundaki artış, serbest piyasadaki faiz oranlarının yüksek oluşu davacıyı ispat yükünden kurtarmaz. Zira; davacı para alacağını zamanında alması halinde ne şekilde kullanacağını kanıtlaması gerekir. Ayrıca alacaklı, uğradığı zararın kendisine ödenen temerrüt faizinden fazlaolduğunuispatetmekzorundadır.Soyutenflasyonun ya da bankalarda mevduat için ödenen faizin temerrüt faizinden yüksek oranda olması, munzam zararın gerçekleştiği ve kanıtlandığı anlamına gelmez. Burada davacının kanıtlaması gereken husus enflasyon ve mevduat faizinin yüksekliği gibi genel olgular değil, kendisinin şahsen ve somut olarak geç ödemeden dolayı zarar gördüğü keyfiyetidir. Örneğin alacağını zamanında tahsil edememekten ötürü, başkasına olan borcunu ödemek için daha yüksek oranda faizle borç aldığını, alacaklı olduğu parayı zamanında alsa idi yabancı para ile ödemek durumunda olduğu borcunu, geçen süre içinde gerçekleşen bu fark sebebiyle daha yüksek kurdan ödemek zorunda kaldığını kanıtlamak durumundadır. Ülkede yaşanan ekonomik kriz nedeniyle paranın döviz karşısında hızlı değer kaybı, yüksek enflasyon gibi genel afaki ve doğrudan davacının zararını ifade etmeyen umumi ekonomik konjonktürel olgular BK'nın 105. (TBK. 122.) maddesinde sözü edilen munzam zararın varlığını göstermez.

..."

36. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 31/10/2007 tarihli ve E.2007/11-668, K.2007/798 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davamızın konusu olan munzam zarar ise, Borçlar Kanunu'nun 105. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde hükmüne göre alacaklı, geç ödeme sebebiyle az yukarıda açıklanan geçmiş günler için öngörülen faizle karşılanamayacak bir zarara uğramış ise, borçlu geç ödemeden dolayı kendisinin hiçbir kusurunun bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı karşılamak zorundadır.

O halde, Borçlar Kanunu'nun 103. maddesinde öngörülen faizi aşan zararın ödenebilmesi için, uğranılan zararın varlığı ile miktarının kanıtlanması gerekir. Bu zarar kanıtlandığı takdirde borçlu, ancak kendisinin geç ödemeden dolayı hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmesi halinde bu zararın ödenmesi yükümlülüğünden kurtulabilir.

Bu konuda kanıtlanması gereken, muayyen paranın gününde ödenmemesinden doğan zarardır.

Diğer bir deyimle alacaklı davacı, fiilen uğradığı zararın ne olduğunu ve miktarını kanıtlamak durumundadır. Doğaldır ki bu zarar, paranın zamanında ödenmemesinden dolayı mahrum kalınan “muhtemel kâr” yada “farz edilen gelir” değildir. Bu zarar, davacının öz varlığından, ekonomik ve sosyal faaliyetlerinden, toplum içerisindeki statüsünden, başına gelen olaylardan kaynaklanan, somut olgular nedeniyle uğramış olduğu fiili zarardır.

Hal böyle olunca, iddia olunan zararı doğuran somut vakıanın ve bu nedenle uğranılan zararın kanıtlanması gerektiği, duraksama yaratmayacak kadar açık bir olgudur.

Hemen ifade etmek gerekir ki, faiz oranları Borçlar Kanunu ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun ile düzenlenmiştir.

Yasa koyucu, bir para borcunun gününde ödenmemesinden dolayı alacaklının zarara uğrayacağını kabul edip, bu zararın, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik konjonktürü dikkate alarak belli bir oranda olacağını benimsemiştir.

Nitekim, Borçlar Kanunu’nun 103. maddesine göre temerrüt faizi oranı % 5 iken, 4.12.1984 gün ve 3095 sayılı Yasa ile bu oranın %30’a çıkarılması ve yine 3095 sayılı Yasa’da 15.12.1999 gün ve 4489 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu Merkez Bankasının kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont faiz oranı esas alınarak, değişen faiz oranlarının benimsenmesi bunun kanıtıdır.

Bu noktada, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik olumsuzluklar (enflasyon, yüksek faiz, para değerindeki devamlı düşüş) dikkate alınarak, yasa hükmüyle geçmiş günler faizine ilişkin düzenleme yapılmış iken, aynı olguların, Borçlar Kanunu’nun 105.maddesinde öngörülen munzam zararın bilinen kanıtları olarak gösterilip, bunların doğurduğu olumsuzluklar, gerçek zarar olarak gösterilemez.

Aksinin kabulü halinde yasa koyucunun bu olumsuzlukların karşılığına dair saptamasının hiçbir anlamı kalmayacağı açıktır.

Yasa koyucu tüm bu ekonomik olumsuzlukları değerlendirip, bunların tevlid edeceği zarar dolayısıyla tazminat oranını Anayasa’dan aldığı yasa yapma yetkisine dayanarak belirlemiş iken, zımnen bu takdirin yerinde olmadığı ileri sürülüp, aynı ekonomik göstergelere dayanılarak tazmin edilecek zararın geçmiş günler faizinden fazla olduğu kabul edilemez.

Yetkili mercii kararını vermiş, yasayla hükmünü vaz etmiştir. Uğranılan zarar, yetkili merciin belirlediğinden fazla ve bu nedenle 105. maddeye dayanılarak munzam zarar istenecek ise, artık o merciin, zararın oranını belirlemek için kullandığı, dikkate aldığı, değerlendirdiği ölçülere ve bunların 'maruf ve meşhur' oldukları olgusuna değil, davaya özgü, somut vakıalara dayanılması gerekir. Bunlar da, elverişli ve geçerli delillerle kanıtlanmalıdır.

Burada, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 238. maddesinin yarattığı istisna uygulanamaz. Zira kanıtlanacak olgular anılan maddede sözü edilen “maruf ve meşhur” olan enflasyon, para değerindeki düşüş yada mevduat faiz oranları değil, az yukarıda açıklandığı gibi geç ödeme ile davacının maruz kaldığı zararı tevlid eden vakıalar ve bu vakıalar nedeniyle uğranılan fiili zarardır. Örneğin, alacağını gününde alamayan alacaklının, aynı gün vadesi gelmiş bir borcunu ödemek için, borçlunun ödediği geçmiş günler faizi yerine bunun üzerindeki bir faizle borçlanması, yada alacaklısına daha yüksek oranda faiz ödemek durumunda kalması; dövizle ödemeyi kabul ettiği borcu için, alacağını gününde tahsil edememesi nedeniyle sonraki günlerde daha yüksek kurdan döviz satın almak zorunda

kalması gibi maddi olgularla kanıtlanan zarar söz konusudur.

Denilebilir ki, Borçlar Kanun'un 105. maddesinde öngörülen munzam zararın, Borçlar Kanunu'nun 103. maddesi ve 3095 sayılı Kanun ile saptanan faiz oranının dayanağı olan ekonomik olumsuzluklara dayandırılması ve herkesçe bilinenin kanıtlanmasına gerek olmadığı sonucuna varılması mümkün değildir.

Bu itibarla Borçlar Kanunu'nun 105. maddesinde karşılanması öngörülen faizi aşan zararın, genel ekonomik olumsuzlukların (ülkede cari enflasyon oranı, yüksek ve değişken döviz kurları, mevduat faizleri) dışında, davacının durumuna özgü, somut vakıalarla ispatlanması gerekir.

Zararın varlığı ileri sürülerek somut olgular ile kanıtlandıktan sonra, zararın miktarının belirlenmesinde, yukarıda açıklandığı gibi, zamanında ödeme yapılmadığı için alınmak zorunda kalınan borca ödenen yüksek faiz oranının, mal varlığında meydana gelen azalmanın veya dövize ödenen yüksek kurun ve ülkede cari diğer ekonomik göstergelerin dikkate alınacağı tabiidir.

Görülmekte olan davada az yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde, somut vakıalara dayanılarak bir zararın gerçekleştiği ileri sürülüp, kanıtlanmadığından, Borçlar Kanunu'nun 105. maddesi gereğince tazminata hükmedilemeyeceği kuşkusuzdur."

37. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/6/2012 tarihli ve E.2011/18-730, K.2012/373 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Öncelikle, munzam zararın hukuki tanımı ve kapsamı üzerinde durulmasında yarar vardır.

Munzam zarar, borçlu temerrüde düşmeden borcunu ödemiş olsaydı, alacaklının malvarlığının kazanacağı durum ile temerrüt sonucunda ortaya çıkan ve oluşan durum arasındaki farktır. Diğer bir anlatımla, temerrüt faizini aşan ve kusur sorumluluğu kurallarına bağlı bir zarar şeklinde tanımlanabilir.

BK'nun 105. maddesi, kaynağı ne olursa olsun, temerrüt faiz yürütülebilir nitelikte olmak koşuluyla bütün para borçlarında uygulanma olanağına sahiptir. Borcun dayanağı haksız fiil, sözleşme, nedensiz zenginleşme, kanun, vekaletsiz iş görme olabilir.

Bu bağlamda belirtilmelidir ki, munzam zarar borcunun hukuki sebebi, asıl alacağın temerrüde uğraması ile oluşan hukuka aykırılıktır.

O nedenle, borçlunun munzam zararı tazmin yükümlülüğü (BK.md.105), asıl borç ve temerrüt faizi yükümlülüğünden tamamen farklı temerrüt ile oluşmaya başlayan asıl borcun ifasına kadar geçen zaman içinde artarak devam eden, asıl borçtan tamamen bağımsız yeni bir borçtur. Munzam zarar, bu hukuki niteliği ve karakteri itibariyle, asıl alacak ve faizleri yönünden icra takibinde bulunulması veya dava açılmasıyla sona ermeyeceği gibi, icra takibi veya dava açılması sırasında asıl alacak ve temerrüt faizi yanında talep edilmemiş olması halinde dahi takip veya davanın konusuna dahil bir borç olarak da kabul edilemez. Hal böyle olunca, asıl alacağın faizi ile birlikte tahsiline yönelik icra takibinde veya davada munzam zarar hakkının saklı tutulduğunu gösteren bir ihtirazi kayıt dermeyanına da gerek bulunmamaktadır. Ayrı bir dava ile zamanaşımı süresi içinde her zaman istenmesi mümkündür.

Munzam zarar sorumluluğu, kusur sorumluluğuna dayanmakta olup, buradaki kusur

borçlunun temerrüde düşmekteki kusurudur.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Davacıların kayden malik oldukları .... taşınmazın davalı idare tarafından 29.12.1977 tarihinde kamulaştırıldığı; komisyonca takdir edilen 5.881.439-TL kamulaştırma bedelinin noter tebligatında bankaya bloke edileceğinin bildirildiği; anılan bedelin ödenmemesi üzerine davacılar vekili, ... parsel sayılı taşınmazın kamulaştırma bedelinin müvekkillerine ödenmesi için davalı idareye ihtarname gönderdiği, anılan ihtarnamenin idareye 13.4.1981 tarihinde tebliğ edildiği; 13.4.1981 tarihinde tebliğ edilen ihtarnameye rağmen kamulaştırma bedeli ödenmediğinden davacılar tarafından davalı idare aleyhine 12.10.1990 tarihinde açılan ve ... Mahkemesinin ... tarih ve ... sayılı kesinleşen hükmü ile de '....bankaya yatırılmış ihtilafsız bedel olan 5.881.439 TL'nin davalıya çekilen ihtarnamenin tebliğ tarihi olan 13.4.1981 tarihinden itibaren 4.12.1984 tarihine kadar % 5, 4.12.1984 tarihinden 31.12.1997 tarihine kadar % 30, 1.1.1998 tarihinden itibaren % 50 yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsili ile davacılara hisseleri nisbetinde ödenmesine, fazla talebin reddine....' karar verildiği; halen de kamulaştırma bedelinin davacılara ödenmediği, dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Ayrıca dosyada bulunan 20.05.2009 tarihli bilirkişi kurulu raporunda ise, dava tarihi (17.05.2004) itibariyle kamulaştırma bedelinin 5,88 TL olduğu,belirtilen bu kamulaştırma bedelinin 13.04.1981ila 17.05.2004 dava tarihi arasında işleyen yasal faiz tutarının ise, 44,95 TL olduğu bildirilmiştir.

Nihayet .... Bankası'nın 13.5.1992 tarihli cevabında 837 parsele ait kamulaştırma bedelinin (5.881.439-TL) 2.4.1979 tarihinde bankalarına yattığını ancak henüz mal sahipleri olan....a ödeme yapılmadığı bildirilmiştir.

Şu durum karşısında, alacaklının davasında dayandığı maddi olgulara uygulanması zorunlu görülen HUMK. md. 238/2 ve Medeni Kanun md.7 anlamında belirlenen delillerle alacaklı zararının kanıtlandığına ilişkin karinenin vücut bulduğu ve böylece davacının zararını isbat yükünü yerine getirdiğini kabul etmek gerekir. Bu aşamadan sonra sorumluluktan kurtulmak isteyen borçlunun; somut olayın özellikleri nedeni ile ya alacaklının bir zarara uğramadığını, ya da borcunu zamanında ifa etmiş olsa idi dahi alacaklının borç konusu miktarı değeri düşmeyecek bir biçimde değerlendiremeyeceğini ispat etmesi gündeme gelebilir.

Bunların yanında, 20.10.1898 tarih ve K:3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda 'para her zaman kullanılması mümkün ve temettü getiren bir meta olduğundan geç ödenmesi halinde zararın vücudu muhakkaktır' şeklindeki kararı da gözetmek gerekmektedir.

Somut olay itibariyle, davacıların kamulaştırılan taşınmazlarının bedelini aradan geçen uzun süreye rağmen henüz tahsil etmemiş bulunmaları, bu bedelin dava tarihindeki satın alma gücü dikkate alındığında, zararlarını kanıtlamış olduklarının kabulü gerekir. Belirtilen bu gerekçeyle yerel mahkemenin direnmesi yerindedir.

..."

38. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 7/2/2007 tarihli ve E.2007/11-55, K.2007/53 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, BK.'nun 105/1. maddesi hükmüne dayanılarak açılan alacağın geç tahsil edilmesi nedeniyle geçmiş günler faizi ile karşılanmadığı iddia edilen munzam zararın tahsili

istemine ilişkindir.

Mahkemece, munzam zararın oluşumunun somutlaştırılmadığı gibi zararın varlığı ve niceliğinin kanıtlanamadığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

BK.'nun 105/1. maddesi hükmünce alacaklının uğradığı zarar geçmiş günler faizinden fazla ise, borçlu kusursuzluğunu ispat etmedikçe bu zararı tazminle yükümlüdür. Asıl borçtan bağımsız olan bu zararın BK. 'nun 125. maddesinde düzenlenen (10) yıllık zamanaşımı süresi içerisinde borçludan istenilmesi mümkündür. Davacının davalı aleyhine daha önce açtığı dava sonunda, davacıya ait hisse senetlerinin talimatı dışında satılmasından dolayı bunların 25.01.1994 tarihindeki toplam piyasa değeri (11.422.280.000) TL'nin 03.10.1994 tarihinden itibaren reeskont faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmiş, kararın kesinleşmesinin ardından davadan yaklaşık (9) yıl sonra ilama bağlı alacak 02.07.2003 tarihinde (81.688.000.000) TL. olarak tahsil edilmiştir.

Dava dilekçesinde, işadamı olan davacının alacağına zamanında kavuşması halinde en güvenceli yatırım aracı olan Devlet İç Borçlanma Senetleri (DİBS) 'nde değerlendireceğini, Devlet İç Borçlanma Senedi 'ne uygulanan en yüksek faizli getiri ile tahsilen edilen miktar arasındaki farkın munzam zarar oluşturduğundan söz edilerek talepte bulunmuştur.

Asıl alacak davasında davacı talebini paraya dönüştürmüş, hisse senetlerinin değerinin faiziyle tahsilini istemiştir. O dava sonunda da, davacıya ait hisse senetlerinin aynen teslimine değil, yetkisiz satış tarihindeki değerinin faiziyle birlikte tahsiline karar verilmiştir.

Davacı, ilk davada alacağını para olarak somutlaştırdığına göre, davalı borçlunun temerrüde düştüğü tarihten ödemenin yapıldığı güne kadar geçen süre içerisinde, her yıl itibari ile gerçekleşen yıllık enflasyon artış oranı, bu oranın eşya fiyatlarına yansıma durumu, mevduat ve devlet tahvillerine verilen faiz oranları, TL. karşısında döviz kurlarına ilişkin değişiklik tabloları araştırılıp saptanmak, bu alanda uzman bilirkişi görüşünden de yararlanılarak değinilen zaman dilimi içerisindeki para değerinin düşmesi, alım gücünün azalması nedeniyle davacının uğradığı zararın açıklanan ölçütlere göre hesaplanacak unsurlar toplanıp ortalamaları bulunduktan sonra ortaya çıkacak rakamın Devlet İç Borçlanma Senedi'ne göre önceden bilirkişilerce hesaplanan miktardan az çıkması halinde o meblağın, aksi taktirde davacının ıslahla belirginleştirdiği meblağ temel veri alınarak alacağın tazminat niteliğinde olduğu ve bu zararın oluşumunda ülkenin sosyo-ekonomik realitesinin etkili olması nedeniyle bütün kişi ve kuruluşların etkilenmesinin kaçınılmaz olduğu gözetilerek gerek duyulduğunda BK. 'nun 43. maddesi çerçevesinde değerlendirme yapıldıktan sonra davacının munzam zararının hüküm altına alınması gerekirken, tacir olan davacının alacağına zamanında kavuşması halinde yatırım veya başkaca nema getirici alanda değerlendireceği yolundaki hayatın olağan akışına özgü olgular ve davalının kusursuzluğunu ispat edemediği gözden kaçırılarak davanın reddi doğru olmamıştır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

...

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire Bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

39. AİHM, istikrarlı olarak kamu makamlarınca yapılacak ödemelerin gecikmesini faiz ödemeleriyle ilişkilendirmektedir. AİHM'in çeşitli kararlarında, makul olmayan bir gecikme nedeniyle tazminatın değer kaybettiği durumlarda bu tazminatın yeterli olamayacağı belirtilmiştir (Angelov/Bulgaristan, B. No: 44076/98, 22/4/2004, § 39). Nitekim böyle başvurularda AİHM, esas itibarıyla kamu makamlarının geçen süre nedeniyle ödenmesi gereken tutardaki değer kayıplarını telafi etmek için gecikme faizi ödeyip ödemediğini dikkate almaktadır. Kısacası AİHM; mülkiyet hakkı kapsamında faiz ödemesini, esasen devletin borçlu olduğu tutar ile alacaklı tarafından nihai olarak alınan tutar arasındaki enflasyon nedeniyle oluşan değer kayıplarını giderme yükümlülüğüyle ilişkilendirmektedir (Akkuş/Türkiye, B. No: 19263/92, 9/7/1997, § 29).

40. Devlet tarafından ödenecek bir bedelin enflasyon karşısındaki değer kayıplarında AİHM, ikili bir ayrıma gitmekte; mahkemelerce belirlenmiş bir para alacağının ödenmemesi hâlinde daha katı bir tutum sergileyerek %5'e kadar değer kayıplarını hesaplama faktörlerindeki değişkenlerle ilgili kabul etmektedir (Arabacı/Türkiye (k.k.), B. No: 65714/01, 7/3/2002). Çünkü ödemelerin geç yapılması, mahkeme kararlarının icra edilmesi ile ilgili bir sorun olarak görülmektedir. Mahkemelerde geçen yargılama süresindeki enflasyon nedeniyle kamulaştırma bedelinin değer kaybı yönünden ise meydana gelen farkın tazminatın belirlenmesi yönteminden kaynaklandığı ve bu konuda kamusal makamların belirli bir takdir yetkisinin olduğu da gözetilip bu farkın başvurucular açısından aşırı bir yük getirip getirmediği incelenerek karar verilmektedir (Aka/Türkiye, B. No: 19639/92, 23/9/1998, §§ 41-51; Güleç ve Armut/Türkiye (k.k.), B. No: 25969/09, 16/11/2010).

41. AİHM'in Eko-Elda Avee/Yunanistan (B. No: 10162/02, 09/03/2006, §§ 23-31) kararında; haksız olarak tahsil edilen verginin 5 yıl 5 ay sonra faizsiz olarak iade edilmesi, belli bir meblağdan yararlanma hakkı uzun süre engellenen başvurucunun mali durumunda önemli bir zarara yol açması nedeniyle ölçülü görülmemiş ve mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir.

42. Yine benzer şekilde Sefine Baş/Türkiye (B. No: 49548/99, 24/06/2008, §§ 58-64) kararında da tazminatın değer kaybına uğratılarak ödendiğine ilişkin şikâyet incelenmiştir. Başvuruya konu olayda, idare mahkemesince başvurucunun 15/9/2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere dul aylığına hak kazandığı kabul edilmiştir. AİHM öncelikle, idare mahkemesinin kararının talep edilebilir bir “alacak” oluşturduğu ve bu nedenle başvurucunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülkiyet oluşturan bir hakkının mevcut olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, Emekli Sandığına başvurduğu tarihten itibaren geçerli olacak şekilde geriye dönük olarak bu hakkın başvurucuya tanındığını vurgulamıştır. Bununla birlikte AİHM, başvurucuya salt bu hakkın tanınmış olmasının başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmadığını kabul etmiştir. AİHM'e göre, mağdur sıfatının ortadan kalkması için ileri sürülen ihlalin hem zamanı hem de mağdurun bu hakkı kullanamadığı süre gözönüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekmektedir. Mahkeme bu çerçevede başvurucunun banka hesabına yatırılan paranın yargılamada geçen süre içinde uğradığı maddi kaybın sonuçlarını gidermeye yetmediğini belirtmiştir. AİHM, geçen sürenin yalnızca devlete yarar sağladığını ve ilgili dönemde Türkiye'de paranın hızla değer kaybettiğini gözönüne alarak başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

43. Ayrıca AİHM; Kat İnşaat Ticaret Kollektif Şirketi-İsmet Kamış ve Ortakları/Türkiye ((k.k.), B. No: 74495/01, 31/1/2006) kararında, ilke olarak alacağın geç ödenmesinden doğan bir zararın varlığının ileri sürüldüğü durumlarda enflasyon oranı esas alınarak faiz ödenmesi suretiyle zararın giderilebileceğini kabul etmiştir. Aynı ilkeye, benzer şekilde ve bu karara atıfla daha önce değinilen Naci Balkar (Baltutan) ve Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti./Türkiye kararında da yer verilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 21/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu; ilk olarak munzam zarara dayanak olarak gösterdiği icra dosyalarının bir kısmının kâğıt fabrikasına gönderildiği, bir kısmının ise sel baskını nedeniyle kaybolduğu ve bulunamadığının tespit edildiğini belirtmiştir. Başvurucuya göre kamu makamları delillerinin korunması hususunda ihmal göstermiş ve bu ihmal yüzünden kendisi zarara uğramıştır. Başvurucu ayrıca, alacağı için açtığı davada yargılamanın uzun sürdüğünü ve belirtilen sürede de ülkedeki yüksek enflasyon nedeniyle geç kavuştuğu alacağının değer kaybına uğradığını ifade etmiştir. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla AİHM'e başvurduğunu ve AİHM kararında alacağın değer kaybına uğratılmadan ödenmesi için enflasyon oranlarının dikkate alınması gerektiğinin açıkça belirtildiğini beyan etmiştir. Başvurucu, buna rağmen derece mahkemelerince AİHM kararı dikkate alınmadan munzam zararın ispat edilemediği gerekçesine dayanılarak davanın reddedildiğinden yakınmaktadır. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde, Yargıtayın munzam zararın gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin iki farklı uygulamasının mevcut olduğu belirtilmiştir. Buna göre Yargıtayın bazı kararlarında munzam zararın somut olarak ispat edilmesi gerektiği kabul edilmiş, bazı kararlarında ise enflasyonist ortamda alacaklının parasının değerini sabit tutmasının karine olarak kabul edilmesi gerektiği açıklanmıştır. Bakanlık, somut olayda derece mahkemelerinin ilk görüş doğrultusunda uyuşmazlığa çözüm getirdiklerini belirtmiştir. Bakanlık, AİHM'in kamulaştırma bedeline gecikme faizi uygulanmasına rağmen enflasyon oranının daha yüksek olması nedeniyle aradaki farkın başvurucuya ödenmesi gerektiği yönündeki Aka/Türkiye kararına atıfta bulunmuş ve karar verilirken bu hususların dikkate alınmasının Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğunu bildirmiştir.

47. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

48. 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.”

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında munzam zararın tazminine ilişkin davada delil olarak dayandığı icra dosyalarının bulunamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte başvurucunun temel şikâyeti, alacağının değer kaybına uğratılarak ödendiğine ilişkindir. Bu sebeple başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı dışındaki bütün iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

M. Emin KUZ ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

51. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54).

52. 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).

53. Somut olayda başvurucu ile DSİ arasında 9/5/1977 tarihinde baraj yapım inşaatı sözleşmesi düzenlenmiş ve bu sözleşme doğrultusunda başvurucu, inşaatın yapımına girişmiştir. Ancak 9/6/1988 tarihinde başvurucu ve DSİ tarafından bu işin tasfiyesi kararlaştırılmıştır. Tasfiye neticesinde DSİ, başvurucunun bu sürede yaptığı işler için kesin bir hesap çıkarmış ancak başvurucu bu kesin hesaba itiraz ederek 10/10/1990 tarihinde alacak davası açmıştır. Sonuç olarak yapılan yargılama neticesinde 19/4/2002 tarihinde başvurucunun 62.969,69 TL alacağı olduğuna hükmedilmiş ve bu hüküm Yargıtayca düzeltilip onanarak 6/6/2002 tarihinde kesinleşmiştir (bkz. §§ 13-18). Bu alacak başvurucuya 23/9/2002 tarihinde ödenmiştir.

54. Başvuru konusu olayda başvurucu, anılan Mahkeme kararıyla hükmedilen alacağının mülk teşkil ettiğini ve bu alacağın ise davanın açıldığı 1990 yılından ödemenin yapıldığı 2002 yılına kadar devam eden dönemdeki yüksek enflasyon sebebiyle değer kaybına uğradığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun daha sonra açtığı munzam zararın tazmini davası ise mülkiyet hakkı kapsamında olduğunu belirttiği söz konusu alacağının değer kaybına uğratılması nedeniyle oluşan zararının giderimine ilişkindir. Dolayısıyla mülkün varlığı munzam zararın mevcut olup olmadığı ile ilgili olarak değil başvurucunun şikâyetine konu asıl alacağı dikkate alınarak belirlenmelidir.Bu bağlamda Mahkeme kararıyla nihai olarak tespit edilmiş olan söz konusu

alacağın belirli ve icra edilebilir niteliği gereği mülkiyet hakkı kapsamında olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Buna göre munzam zararın tazminine ilişkin sürecin ise mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağın değer kaybına uğratılıp uğratılmadığıyla bağlantılı olarak ölçülülük bağlamında incelenmesi gerekir.

55. Dolayısıyla Mahkeme kararıyla tespit edilen söz konusu alacak yönünden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkının mevcut olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

56. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda "mülkten yoksun bırakma"nın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

57. Başvuru konusu olayda, başvurucunun alacağının değer kaybına uğratılarak ödenmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Başvurucunun alacağına geç kavuşmuş olmasının mülkiyetinden yoksun bırakılması niteliği taşımadığı ve müdahalenin mülkiyetin kontrolü veya düzenlenmesi amacıyla da yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin "mülkiyetten barışçıl yararlanma" ilkesine ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

58. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Kanunilik

59. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında; mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve

özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de "hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği"ni temel bir ilke olarak benimsemiştir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 69). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı olma ölçütüdür.

60. Öte yandan kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu önceden öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 56).

61. Somut olayda derece mahkemelerince, bir kamu kurumu olan DSİ'den tahsiline karar verilen başvurucunun alacağına değişen oranlı reeskont faizi uygulanmıştır. Bu uygulamanın dayanağı ise 3095 sayılı Kanun'un 2. maddesi hükmüdür. Bununla birlikte başvurucunun yararına hükmedilen alacağın faizini aşan bir zararı olduğu iddiası bulunmaktadır. Başvurucunun bu iddia doğrultusunda 818 sayılı mülga Kanun'un 105. maddesi(6098 sayılı Kanun'un 122. maddesi) çerçevesinde açtığı munzam zararın tazmini davası ise Mahkemece reddedilmiş ve Yargıtayca onanan bu hüküm, karar düzeltme istemi de reddedilerek kesinleşmiştir (bkz. §§ 22-29).

62. 818 sayılı mülga Kanun'un 105. maddesi ile 6098 sayılı Kanun'un 122. maddeleri kapsamında, aşkın zarar (munzam zarar) düzenlenmiştir. Buna göre alacaklı temerrüt faizini aşan bir zarara uğramışsa, bir başka deyişle alacaklının uğradığı zarar geçmiş günler faizinden fazlaysa borçlu kusursuzluğunu ispat etmedikçe bu zararı tazminle yükümlü kılınmıştır.

63. Ancak Bakanlığın da belirttiği üzere munzam zarara ilişkin olarak Yargıtayın birbirinden farklı iki uygulamasının mevcut olduğu görülmektedir. Yargıtayın kimi kararlarında 6098 sayılı Kanun'un 122. maddesi (818 sayılı mülga Kanun'un 105. maddesi) gereğince, para borcunun geç ödenmesinden dolayı alacaklının temerrüde uğrayan alacağın ödenmemesi sebebiyle temerrüt faizini aşan zararı bulunduğunu somut delillerle kanıtlaması gerektiği kabul edilmiştir. Bu kararlara göre yüksek enflasyon, döviz kurundaki artış, piyasadaki faiz oranlarının yüksek oluşu alacaklıyı munzam zararın gerçekleştiğini ispat yükünden kurtarmaz (bkz. §§ 35, 36). İkinci görüş doğrultusundaki Yargıtay uygulamalarına göre ise munzam zarardan kaynaklanan tazminat borcunun doğması için aranan kusur, borçlunun temerrüde düşmesindeki kusurudur. Zararın doğmasına yol açan bir kusur ilişkisi aranmaz ve tartışılmaz. Bu kararlara göre enflasyonist ortamda bireyin parasının değerini sabit tutmak ve kazanç sağlamak için bir çaba ve girişimde bulunması, en azından vadeli mevduat veya kurları devamlı yükselen döviz yatırımlarında değerlendirilmesi olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine uygun düşen bir karine olarak kabul edilmelidir. Bu karinenin aksini yani kusursuzluğunu ve sorumsuzluğunu kanıtlama ödevinin borçluya düştüğü kabul edilmiştir (bkz. §§ 37, 38).

64. Anayasa Mahkemesinin görevi bireysel başvurunun ikincilliği gereği sınırlı olup açık bir keyfîlik olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece Anayasa Mahkemesinin hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesi bakımından derece mahkemelerinin takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin munzam zarara ilişkin hukuk kurallarını yorumlamak veya başvurucunun buna ilişkin iddia ve delillerini değerlendirmek gibi bir görevi de bulunmamaktadır.

65. Bununla birlikte bireysel başvuru bakımından önem taşıyan husus, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen koşulları taşıyıp taşımadığıdır. Buna göre müdahalenin kanuna dayalı olup meşru bir amacı içermesi yanında ayrıca ölçülü de olması gerekmektedir. Somut olayda da müdahalenin niteliğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi, hukukun uygulanmasına dair kamusal makamların yaklaşımının Anayasa'nın 35. maddesindeki gereklilikleri karşılayıp karşılamadığı konusunda müdahalenin takip edilen meşru amacı gerçekleştirmede başarılı olup olmadığını sorgulayarak sonuca varacaktır (Benzer yöndeki yaklaşım için bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, § 52).

(2) Meşru Amaç

66. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vererek bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

67. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise uzmanlaşmış ilk derece mahkemelerinin ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda olduğu açıktır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde -kararların açıkça dayanaktan yoksun olduğu ya da kararlarda açık bir keyfîlik bulunduğu anlaşılmadıkça- yetkili kamu organlarının kamu yararının tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz. Müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü, bunu iddia edene aittir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 34-36).

68. Aksinin kararlaştırılmadığı durumlara ilişkin kanuni ve temerrüt faiz oranlarının belirlenmiş olması, ekonomik yaşamın düzenli bir şekilde işlemesi açısından önem taşımaktadır. Bu bakımdan somut olayda başvurucunun alacağına temerrüt faizine ilişkin kanun hükümleri çerçevesinde faiz işletilmesinin kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerdiği değerlendirilmektedir.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

69.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, § 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).

70. Ekonomilerde bir değişim vasıtası olan para; çeşitli ticari, sınai, zirai vs. faaliyetlerde kullanılmakla sahibine kazanç, kira, nema gibi yararlar sağlayan ekonomik bir değerdir. Paranın sahibi dışındaki kişi ve kuruluşlarca kullanılması, sahibinin bu ekonomik değerden mahrum bırakılması sonucunu doğurması yanında enflasyon etkisinde olan ekonomilerde

değerini yani alım gücünü enflasyon oranına bağlı olarak yitirmesine neden olur.

71. Enflasyon ve buna bağlı olarak oluşan döviz kuru, mevduat faizi, Hazine bonosu ve devlet tahvili faiz oranlarının sabit yasal ve temerrüt faiz oranlarının çok üstünde gerçekleşmesi; borçlunun yararlanması, alacaklının ise zarara uğraması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle borçlu borcunu süresinde ödememekte, yargı yoluna başvurulduğunda da yargı süresini uzatma gayreti göstermekte; böylece yargı mercilerindeki dava ve takipler çoğalmakta, yargıya güven azalmakta, kendiliğinden hak almak düşüncesi yaygınlaşarak kamu düzeni bozulmakta, kişi ve toplum güvenliği sarsılmaktadır (AYM, E.1997/34, K.1998/79, 15/12/1998).

72. Mülkiyet hakkı kapsamında alacağın geç ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeniyle paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanmak imkânı da bulunmamaktadır. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011).

73. 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; Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015). Anayasa Mahkemesi ayrıca, mahkemelerce hükmedilen tazminatın yargılamada geçen süre nedeniyle enflasyon karşısında değer kaybettiğinin tespit edildiği bir başvuruda da ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016). Bunun yanında sosyal güvenlik ödemeleri kapsamında mahkeme kararıyla hükmedilen emekli ikramiyesinin değer kaybına uğratılarak ödenmesinin başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir (Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

74. Başvurucunun baraj inşaatı sözleşmesi çerçevesinde alacağının tahsili istemiyle açtığı dava Mahkemece 19/4/2002 tarihinde kısmen kabul edilmiş, temyiz üzerine hüküm Yargıtay 15. Hukuk Dairesince 6/6/2002 tarihinde onanmıştır. Buna göre derece mahkemelerince, başvurucunun baraj inşaatı sözleşmesi çerçevesinde yaptığı işlerin karşılığı olarak 62.969,69 TL alacağının DSİ'den tahsili gerektiği kabul edilmiştir. Ancak başvurucunun bu alacağının tespit edilmiş olması tek başına mağdur sıfatını ortadan kaldırmamaktadır. Başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kaldırılabilmesi için ileri sürülen ihlalin hem zamanı hem de mağdurun bu hakkı kullanamadığı süre gözönüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekmektedir.

75. Somut olayda başvurucuya 62.969,69 TL asıl alacağı yanında 348.027,70 TL tutarında faiz ödemesi yapılmıştır. Bununla birlikte başvurucu, alacağına geç kavuştuğundan ve bu süreçte ülkede yaşanan enflasyonist ortamda alacağının değer kaybettiğinden yakınmaktadır.

76. 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, devlet tarafından alacakların geç ödenmesi hâlinde enflasyon oranları altında olmayan bir faiz ödenmesinin gerek bireyin hakları gerekse de

kamu düzeni bakımından önem taşıdığı belirtilmiştir (bkz. §§ 71-73). Anayasa Mahkemesi bu bağlamda kişilerin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacaklarının kamu kurumlarınca makul olmayan bir sebeple geç ödenmesi yüzünden değer kaybına uğratılmasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (bkz. § 73).

77. Başvuru konusu olayda derece mahkemelerince, başvurucunun alacağı yönünden dört ayrı kalemde farklı temerrüt tarihleri esasları tespit edilmiş; buna göre başvurucunun 486,69 TL tutarındaki alacağının 10/10/1990 tarihi, 2.870,82 TL tutarındaki alacağının 9/6/1988 tarihi, 55.569,36 TL tutarındaki alacağının 16/3/1995 tarihi ve KDV düşüldükten sonra kalan 4.041,82 TL tutarındaki alacağının ise yine 16/3/1995 tarihi esas alınarak hak kazanıldığı belirlenmiştir. Başvurucuya bu alacaklarının toplamı olan 62.968,91 TL ise 348.027,70 TL tutarında işlemiş faiz ile birlikte 23/9/2002 tarihinde ödenebilmiştir.

78. Merkez Bankası verilerine göre enflasyonda meydana gelen artış oranları şöyledir:

- Haziran/1988 - Eylül/2002 : %203.613 (1988 yılı Haziran ayındaki 100 TL'nin 2002 yılı Eylül ayındaki gerçek karşılığı 203.512,50 TL'dir.).

- Ekim/1990 - Eylül/2002 : %60.427 (1990 yılı Ekim ayındaki 100 TL'nin 2002 yılı Eylül ayındaki gerçek karşılığı 60.326,70 TL'dir.).

- Mart/1995 - Eylül/2002 : %4.392 (1995 yılı Mart ayındaki 100 TL'nin 2002 yılı Eylül ayındaki gerçek karşılığı 4.291,59 TL'dir.).

79. Buna karşılık başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen toplam 62.968,91 TL tutarındaki alacağı için aynı dönemde başvurucuya 348.027,70 TL tutarında faiz ödemesi yapılmıştır. Bu verilere göre, ödenen faiz tutarına rağmen aynı dönemde enflasyonun yaklaşık kümülatif olarak %13.254 oranında arttığı, diğer bir deyişle başvurucunun alacağı %1'inden bile daha az bir miktara düştükten sonra enflasyon karşısında bu alacağın önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği görülmektedir. Nitekim Mahkemece alınan bilirkişi raporunda da başvurucunun alacağının enflasyon karşısında değer kaybetmiş olduğunun açıkça belirtildiği görülmektedir (bkz. § 24).

80. 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.

81. Sonuç olarak başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşıldığından başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği kanaatine varılmıştır. Bu tespite rağmen derece mahkemelerinin başvurucunun zarara uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle somut olay bakımından kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu değerlendirilmiştir.

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

M. Emin KUZ ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

83. Başvurucu, munzam zararının tazminine ilişkin olarak açtığı davanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

84. 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

85. 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).

86. 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, başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

87. Başvurucu munzam zararın tazminine ilişkin davayı 16/3/1995 tarihinde açmış olup davanın Yargıtayca karar düzeltme talebinin reddedildiği 26/12/2013 tarihinde sona erdiği anlaşılmaktadır.

88. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 18 yıl 9 aylık yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

89. 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

90. 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.”

91. Başvurucu, maddi tazminat ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

92. Başvuruda, mülkiyet ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

93. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

94. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlaline karar verilmekle birlikte başvurucu manevi tazminat talebinde bulunmamıştır. Başvurucunun maddi tazminat talebinin ise mülkiyet hakkının ihlali iddiası ile ilgili olup bu hakkın ihlali yönünden yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli bir giderim sağladığı gözetilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespiti ile yetinilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA M. Emin KUZ ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

B. 1. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2008/145, K.2011/544) GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

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 OYBİRLİĞİYLE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/12/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun, munzam zararının tazminine karar verilmesi talebiyle açtığı davanın reddedilmesi üzerine yaptığı bireysel başvuruda, mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin iddiası kabul edilebilir bulunmuş ve anılan hakkın ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde, başvurucunun baraj inşaatı sözleşmesi çerçevesinde alacağının tahsili

talebiyle açtığı davanın kısmen kabul edildiği ve Yargıtayca onandığı, ancak mağdur sıfatının ortadan kalkması için alacağı ile faiz ödemesinin yanında enflasyonist ortamda oluşan değer kaybının da karşılanması gerektiği ve sonuç olarak başvurucunun alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödenmesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği belirtilmektedir (§§ 74-82).

Böylece kararda başvurunun konusu, mahkemece hükmedilen alacağın değer kaybına uğratılarak ödenmesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlali şeklinde özetlenmekte ise de, kararda atıf yapılan önceki ihlal kararlarımızdan farklı olarak, somut olayda derece mahkemelerince hükmedilen ve kesinleşen alacağa ilişkin kararın icrası safhasında gecikilmesi ve bu sebeple alacağın değer kaybına uğratılarak ödenmesi söz konusu olmadığı gibi derece mahkemelerince kabul edilen bir davanın konusu olan miktarın hesaplanmasında mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası da (örnek olarak bkz. Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017) söz konusu değildir.

Kararda da belirtildiği üzere başvuru, başvurucunun açtığı davada lehine hükmedilen alacağa faiz uygulanmasının da zararını karşılamaması sebebiyle Borçlar Kanununa göre sonradan açtığı "munzam zararının tazmini davası"nın reddedilmesine ilişkindir (§ 61).

Başvurucunun, munzam zararının tazmini talebiyle başvuruya konu tazminat davasını açtığı tarihte yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanununun "Munzam zarar" başlıklı 105. maddesi ile ilk derece mahkemesince başvuru konusu tazminat davasının reddedildiği tarihte yürürlükte olan ve 818 sayılı Kanunu yürürlükten kaldırmış bulunan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 122. maddesinin birinci fıkralarında, alacaklının uğradığı zararın geçmiş günler faizinden fazla olması hâlinde borçlunun hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe bu zararı da tazmin etmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmaktadır.

Başvuruya konu munzam zararın tazminine ilişkin davanın öncesinde, başvurucu şirketin bir baraj ve hidroelektrik santrali inşaatı için sözleşme imzalamasınarağmen, yine başvurucunun talebiyle işin tasfiye edilerek sonlandırıldığı, yapılan işlerin masrafları için çıkarılan kesin hesaba başvurucu şirketçe itiraz edilerek açılan davanın kısmen kabulüne ve asıl alacakla buna uygulanan faizin ödenmesine hükmedildiği (§§ 11-18), 2002 yılında yapılan ödemelerin başvurucu tarafından yeterli görülmemesi sebebiyle2005 yılında açılan ve daha önceki tazminat davası ile birleştirilen tazminat davasının ise "… baraj inşaatının tasfiyesine ilişkin olarak düzenlenen 09.06.1988 tarihli tutanakta tasfiye nedeniyle davacı şirkete (başvurucuya) masraf ve hiçbir tazminat ödenmeyeceğinin ifade edilmiş" olduğu ve bilirkişi raporlarına göre başvurucunun asıl davada hükmedilen alacağa uygulanan (ve karardan dokuz yıl önce alacakla birlikte ödenen) faiz dışında munzam zararının bulunmadığı gerekçesiyle 2011 yılında davanın reddine karar verildiği, bu kararın Yargıtayca onanarak ve karar düzeltme talebi reddedilerek kesinleştiği anlaşılmaktadır (§§ 23-29).

Başka bir anlatımla, olayda, söz konusu taahhüdünü yerine getiremeyen başvurucu şirketin, kendi talebi üzerineidare ile mutabakat sağlamasına ve söz konusu mutabakatta, sözleşmelerle üstlendiği yükümlülüklerden ve sorumluluklardan kurtulmak maksadıyla hiçbir tazminat ve masraf ödenmemesini kabul etmesine rağmen, o güne kadar yaptığı işlerin masrafları için açtığı alacak davasında hükmedilen alacak miktarına yürütülen faizi yeterli bulmayarak munzam zarar iddiasıyla tazminat talep ettiği görülmektedir.

Kabul edilebilirlik ve ihlal sonucuna varılırken, munzam zararın tazmini talebinin, kısmen kabulüne karar verilen alacak davasındaki hükmün devamı niteliğinde değerlendirildiği

anlaşılmakta ise de, söz konusu davanın bir alacak davası değil tazminat davası olduğu dikkate alındığında, başvurucunun -yukarıda belirtildiği gibi- inşaat işinin tasfiye edilerek sonlandırılmasını talep ederken sözleşme ile üstlendiği taahhütten ve bunu yerine getirememesinden doğan hukukî sorumluluktan kurtulabilmek için tazminat talep etmeyeceğini taahhüt etmesinin ve sözleşme hukukunun gereği olarak başvurucunun derece mahkemelerince esas alınan tazminat talep etmeyeceğine dair irade beyanının gözardı edilmesinin isabetli olmadığı düşünülmektedir.

İlk derece mahkemesinin, öncelikle başvurucunun tazminat talep etmeyeceğini taahhüt etmiş olması ve munzam zararın da bu kapsamda bulunması sebebiyle davalı idarenin bu yöndeki savunmasını yeterli gördüğü ve başvuruya konu tazminat davasını reddettiği anlaşılmaktadır (§ 28).

Bilindiği gibi bireysel başvurunun ikincil olma özelliği sebebiyle Anayasa Mahkemesinin görevinin sınırlı olduğu ve hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesi bakımından açık bir keyfilik veya bariz bir takdir hatası bulunmadıkça derece mahkemelerinin takdir yetkisine müdahalesinin söz konusu olamayacağı kabul edilmektedir. Bu ilke, kararımızda da tekrarlanmakla birlikte (§ 64), derece mahkemelerinin Borçlar Kanununun ilgili hükümlerinin yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesi suretiyle tazminat davasını reddetmesinde açık bir keyfilik veya bariz bir takdir hatası olduğu yönünde bir tespitte de bulunulmadan, başvurucunun şikâyetinin kabul edilebilir olduğu belirtilmektedir.

Başka bir ifadeyle, derece mahkemeleri, Borçlar Kanununun munzam zararın giderilmesine ilişkin hükmünün tazminat davasını gerektirdiği, başvurucu şirketin ise inşaat işinin tasfiye edilerek sonlandırılması talebinin idarece kabul edilmesi karşılığında bu tazminat talebinden vazgeçtiğini dikkate alarak davayı reddettiği hâlde, Mahkememiz çoğunluğu -derece mahkemelerinin hukuk kurallarının bu yorumunda ve başvurucu şirketle idare arasında imzalanan tutanağın değerlendirilmesinde açık bir keyfilik veya bariz bir takdir hatası bulunduğunu da belirlemeden- başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını kabul edilebilir bulmaktadır.

Diğer taraftan kararda, ilk derece mahkemesince 2004 yılında “bilirkişi raporunda da başvurucunun alacağının enflasyon karşısında değer kaybetmiş olduğunun açıkça belirtildiği” ifade edilmekle birlikte (§§ 24, 79), aynı mahkemece 2010 yılında alınan sonraki bilirkişi raporunda da davacının (başvurucu şirketin) yaptığı iş nedeniyle hesaplanan alacakları üzerinden kendisine ödenen temerrüt faizinden fazla munzam zararının ispatlanamadığı belirtilmektedir (§§ 27, 28). İki farklı bilirkişi raporundan hangisinin hükme esas alınması gerektiğine ilişkin takdir yetkisi, delillerin değerlendirilmesi konusunda yetkili olduğu kararda da kabul edilen derece mahkemelerine aittir.

Kısaca, yukarıda belirtilen ve kararda da tekrarlanan genel ilkemizle bağdaşmayan mezkûr tespitlere katılmaya imkân bulunmamaktadır. Belirtilen sebeplerle, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia bakımından kabul edilebilirlik ve ihlal sonucuna katılmakla birlikte, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içermediği ve mülkiyet hakkına ilişkin olarak başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilebilirlik yönündeki kararına katılmıyoruz.

Yine yukarıda açıklanan sebeplerle, derece mahkemelerinin “başvurucunun zarara

uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği” yönündeki kararını “katı yorum” olarak nitelendiren ve başvurucu şirketin yerine getirmeyi taahhüt ettiği inşaat işinin tamamlanmadan sonlandırılmasını sağlayan tasfiye anlaşmasındaki şartlar ile başvurucunun hangi hukukî sorumluluklardan kurtulmak için tazminat talep etmemeyi kabul ettiğini dikkate almadan “kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu”nu belirten değerlendirmelerde de (§ 81), bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin tespitte de isabet olmadığı düşünülmektedir.

Bu itibarla, incelenen başvuruda, başvurucu şirketin inşaat sözleşmesi ile üstlendiği yükümlülüklerden ve bunları yerine getirememesi karşılığında ortaya çıkacak sorumluluklardan kurtulmak için tazminat talep etmemeyi kabul ettiği ve yaptığı işler karşılığında tahakkuk eden alacaklarının geç ödenmesine ilişkin temerrüt faizinin dışında bir alacağının da bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında kurulması gereken adil dengenin korunduğu, başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklenmediği düşüncesiyle çoğunluğun ihlal kararına da katılmıyoruz.

Üye M. Emin KUZ Üye Kadir ÖZKAYA