GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

# 2016

# AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 4 / 13 | 100 karar

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

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

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

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

# İçindekiler

**001 2013/2453** 24.03.2016
AYNUR ÖZDEMİR VE DİĞERLERİ

**002 2013/2957** 24.03.2016
ASLAN FARUK TOPRAK

**003 2013/3528** 24.03.2016
ABDURRAHMAN GÜLTEKİN VE SADULLAH DOYSAK

**004 2013/3532** 24.03.2016
MEHMET HALİT GÖSTERİŞ

**005 2013/3763** 24.03.2016
İBRAHİM VAROL

**006 2013/4659** 24.03.2016
HASİBE BOZKURT

**007 2013/4774** 24.03.2016
NECİP TÜFEKÇİ VE DİĞERLERİ

**008 2013/4825** 24.03.2016
ÖMÜR KARA VE ONURSAL ÖZBEK

**009 2013/5204** 24.03.2016
ABDULKERİM AKKUŞ

**010 2013/5669** 24.03.2016
BEKİR SAĞIRDAK

**011 2013/5723** 24.03.2016
İSMAİL EROL VE DİĞERLERİ

**012 2013/6587** 24.03.2016
HÜSEYİN TUNÇ KARLIK VE ZAHİDE ŞADAN KARLUK

**013 2013/6944** 24.03.2016
MESUT ÇEKİ

**014 2013/7132** 24.03.2016
METİN YAMALAK

**015 2013/7542** 24.03.2016
MEMET UÇAR

**016 2013/7725** 24.03.2016
Necdet ÇETİNKAYA

**017 2013/8425** 24.03.2016
KAMURAN REŞİT BEKİR (3)

# İçindekiler - devam

**018 2013/9133** 24.03.2016
MURAT TÜRK

**019 2013/9481** 24.03.2016
HAKAN ERDOĞAN

**020 2014/867** 24.03.2016
HADRA AKGÜL VE DİĞERLERİ

**021 2014/3130** 24.03.2016
AHMET AKCAN

**022 2013/1060** 30.03.2016
HAMİT ELEFTOZ

**023 2013/1905** 30.03.2016
FEZİLE ÇELİK VE ERHAN ÇELİK

**024 2013/2429** 30.03.2016
MEHMET ALİ ASLAN

**025 2013/2741** 30.03.2016
FEVZİ AYDIN

**026 2013/4347** 30.03.2016
ABDULKADİR GÜNEŞ

**027 2013/4951** 30.03.2016
MELİKE TEKİN

**028 2013/5489** 30.03.2016
ABDURRAHMAN ETE

**029 2013/5605** 30.03.2016
TAHİR GÖKATALAY (3)

**030 2013/5769** 30.03.2016
ŞEBAP BAYAM VE DİĞERLERİ

**031 2013/6341** 30.03.2016
NEVZAT ŞAHİN

**032 2013/6943** 30.03.2016
NESRİN KELEŞLER VE DİĞERLERİ

**033 2013/7035** 30.03.2016
MEHMET FATİH AKIN VE DİĞERLERİ

**034 2013/7172** 30.03.2016
LİORA RAZON

# İçindekiler - devam

**035 2013/7259** 30.03.2016
İZZET ORHAN VE DİĞERLERİ

**036 2013/7720** 30.03.2016
HAMİT YILDIZ VE HALİT YILDIZ

**037 2013/7869** 30.03.2016
GÜNVER COŞKUN

**038 2013/8663** 30.03.2016
MUSTAFA YILDIRIM

**039 2013/9039** 30.03.2016
MEHMET ASIM HALLAÇ

**040 2013/9215** 30.03.2016
MEHMET ŞİRİN ÇELİK

**041 2013/9344** 30.03.2016
AKİF İPEK (2)

**042 2013/9705** 30.03.2016
Ö.Ç.

**043 2014/102** 30.03.2016
ADİL TANER OVACIK

**044 2014/8580** 30.03.2016
CAN İPÇİ

**045 2014/13062** 30.03.2016
SİNAN CİHAN AKSOY

**046 2013/977** 31.03.2016
MELEK YOLCU

**047 2013/1988** 31.03.2016
NESİBE DEMİR VE DİĞERLERİ

**048 2013/2424** 31.03.2016
NECDET SÜRENER

**049 2013/2624** 31.03.2016
ALİ ÖZ

**050 2013/3010** 31.03.2016
SABAHAT ŞANLI

**051 2013/3401** 31.03.2016
MEGASAN İNŞAAT SANAYİ TİCARET TAAHHÜT A.Ş.

# İçindekiler - devam

**052 2013/3540** 31.03.2016
BİRGÜL KOCAMIŞ

**053 2013/3627** 31.03.2016
HAMDULLAH IŞIK VE DİĞERLERİ

**054 2013/4594** 31.03.2016
FEVZİ SONER

**055 2013/4747** 31.03.2016
SALİH ALKAN

**056 2013/5061** 31.03.2016
SUNA DENİZCİ

**057 2013/5139** 31.03.2016
HAKİME ŞENGÜL VE DİĞERLERİ

**058 2013/5202** 31.03.2016
VAHİBE YILMAZ

**059 2013/5464** 31.03.2016
AYŞE BALIN

**060 2013/5465** 31.03.2016
EMİNE ÖZDEMİR

**061 2013/6108** 31.03.2016
T.İMAR BANKASI MEMUR VE MÜSTAHDEMLERİ YARDIM VE EMEKLİ SANDIĞI VAKFI

**062 2013/6484** 31.03.2016
JOSEF ASBOTH

**063 2013/6645** 31.03.2016
FEYZİYE KILIÇ VE DİĞERLERİ

**064 2013/6831** 31.03.2016
MUSTAFA AVCIOĞLU

**065 2013/7257** 31.03.2016
HALİS ORHAN VE DİĞERLERİ

**066 2013/7418** 31.03.2016
BİLAL TURAN VE DİĞERLERİ (3)

**067 2013/7536** 31.03.2016
CUMA GÜRSES

**068 2013/7710** 31.03.2016
YADİGAR ORHAN VE DİĞERLERİ

# İçindekiler - devam

**069 2013/7749** 31.03.2016
MUSTAFA DEMİR

**070 2013/8141** 31.03.2016
İBRAHİM KİRKİN VE DİĞERLERİ

**071 2013/8491** 31.03.2016
ZEKİ GÜNGÖR

**072 2013/8700** 31.03.2016
SERVET TEMİZ

**073 2013/8986** 31.03.2016
DESE ÖRME SANAYİ VE DIŞ TİCARET LTD. ŞTİ.

**074 2013/9646** 31.03.2016
SEDAT DEMİR

**075 2013/9689** 31.03.2016
MURAT KAYMAZ

**076 2013/3394** 06.04.2016
HAYDAR YILMAZ

**077 2013/3397** 06.04.2016
AYDIN KOÇ

**078 2013/3398** 06.04.2016
FERDİ KOÇ

**079 2013/4820** 06.04.2016
MÜNİRE BETÜL CORDS VE DİĞERLERİ

**080 2013/5076** 06.04.2016
N.A.

**081 2013/6084** 06.04.2016
ZEKİ RÜZGAR

**082 2013/6264** 06.04.2016
MEHMET DENK VE DİĞERLERİ

**083 2013/6992** 06.04.2016
GÜLBEYAZ BABAOĞLU VE DİĞERLERİ

**084 2013/7064** 06.04.2016
İ.R.S. VE DİĞERLERİ

**085 2013/7394** 06.04.2016
MUSTAFA TUNCAY KANTARCI

# İçindekiler - devam

**086 2013/7697** 06.04.2016
HABİP YÜKSEL

**087 2013/7837** 06.04.2016
MİRZE AYDIN VE MESUT KARABULUT

**088 2013/7838** 06.04.2016
NURULLAH ETİZ

**089 2013/8668** 06.04.2016
ADEM SERKAN GÜNDOĞDU VE DİĞERLERİ

**090 2013/9058** 06.04.2016
HASAN GÖKALP VE DİĞERLERİ

**091 2013/9383** 06.04.2016
REŞAT BERBER VE NEVZAT GÖNEN

**092 2013/9484** 06.04.2016
HATİCE ACAR

**093 2013/9513** 06.04.2016
MEHMET ÇAMAK

**094 2013/9888** 06.04.2016
HAKAN KÖLE VE MEHMET KÖLE

**095 2013/4059** 07.04.2016
HAMİT KIRBOĞA VE DİĞERLERİ

**096 2013/5010** 07.04.2016
ERTÜRK GENÇ

**097 2013/7098** 07.04.2016
NECMETTİN KAÇAR VE DİĞERLERİ

**098 2013/8124** 07.04.2016
REMZİYE KAVAK VE DİĞERLERİ

**099 2013/8325** 07.04.2016
ABUBEKİR PERK

**100 2013/8381** 07.04.2016
ALP BÜYÜKKAYA

# AYNUR ÖZDEMİR VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/2453 | Karar tarihi: 24.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2453

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYNUR ÖZDEMİR ve DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2453)

Karar Tarihi: 24/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Basvurucular : 1. Aynur ÖZDEMİR

2. Mustafa ÖZDEMİR

3. Gülsüm ÖZDEMİR

Vekili : Av. Kadir GÜNDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; birinci başvurucunun Deniz Harp Okulu öğrencisi olduğu dönemde mobbinge (psikolojik taciz) maruz kalması nedeniyle okuldan ayrılmak zorunda bırakılmasının maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının, oda hapsi cezalarına hükmedilmesi nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının, ifade alma işlemi sırasında savunma hakkının gözetilmemesi, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılamanın yapılmaması, açılan tazminat davasının reddedilmesi ve aleyhe avukatlık ücretine hükmedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin İdari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona

sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 18/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 15/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 21/4/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 5/5/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. 4/9/2009 tarihinde Deniz Harp Okulunda öğrenime başlayan birinci başvurucu yaz tatili nedeniyle ailesinin yaşadığı Antalya'da bulunmakta iken İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/1003 Soruşturma sayılı dosyasından elde edilen birtakım belgelerde isminin geçtiği gerekçesiyle ifadesi alınmak üzere 12/8/2010 tarihinde telefonla aranarak İstanbul Emniyet Müdürlüğüne ve öğrenim gördüğü Deniz Harp Okuluna davet edilmiştir.

9. Çağrı üzerine birinci başvurucu; anne, babası olan ikinci ve üçüncü başvurucular ile 13/8/2010 tarihinde İstanbul'da bulunan Deniz Harp Okuluna gitmiş, aynı gün İstanbul Merkez Komutanlığına götürülmüş ve burada iki subay tarafından "bilgi veren" sıfatıyla başvurucunun ifadesi alınmıştır.

10. 13/8/2010 tarihli ifade tutanağına göre İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yukarıda numarası anılan soruşturma dosyasında şüpheli olan emekli bir albayın ikametgâhında yapılan aramada el konulan dijital malzemeler ile çeşitli dokümanlarda birinci başvurucunun da isminin geçtiği ve kendisiyle ilgili birtakım bilgilerin bulunduğu açıklandıktan sonra kendisine, şüpheli emekli albayı ve el konulan belgelerde isimleri bulunan bazı subaylar ile bazı askerî bayan öğrencileri tanıyıp tanımadığı, bu kişilerle bir bağlantı ve ilişki içinde olup olmadığı, fiziksel özellikleriyle ilgili kendisi hakkında tutulan nottan bilgi sahibi olup olmadığı, bazı komutanlarının isimleri zikredilip kendileriyle cinsel ilişki yaşayıp yaşamadığı, komutanlarından herhangi bir menfaat temin edip etmediği, kendisine tehdit ve şantajda veya telkin ve vaatte bulunulup bulunulmadığı şeklinde sorular sorulmuştur.

11. Birinci başvurucu, kendisine sorulan hususlarda herhangi bir bilgisinin olmadığını ve kendisiyle ilgili olarak notlarda belirtilen fiziksel özelliklerin dışındaki bilgilerin kendisiyle bir ilgisinin olmadığını, özel hayatıyla ilgili asılsız bilgileri toplayan ve ele geçiren kişilerden şikâyetçi olduğunu dile getirmiş ve bu hususlar ifade tutanağına aktarılmıştır.

12. Söz konusu ifade işleminden sonra Deniz Harp Okulundaki öğrenimine ikinci sınıf öğrencisi olarak 23/11/2010 tarihine kadar devam eden birinci başvurucu hakkında bu süreçte verilen disiplin cezaları şöyledir:

i. 25/8/2010 tarihinde tebliğ edilen ve "İzinsizlik" ile cezalandırılan "Uygun olmayan kıyafet ile okul içerisinde müsaade edilmeyen yerlere gitmek" eylemi,

ii. 27/8/2010 tarihinde tebliğ edilen ve “Oda Hapsi” ile cezalandırılan “Üstünü mükerreren selamlamamak” eylemi,

iii. 1/9/2010 tarihinde tebliğ edilen ve “Oda Hapsi” ile cezalandırılan “Yatakhane düzeni bozuk olmak” eylemi,

iv. 13/9/2010 tarihinde tebliğ edilen ve “İzinsizlik” ile cezalandırılan “Tabura geç gelmek” eylemi,

v. 13/10/2010 tarihinde tebliğ edilen ve “İzinsizlik” ile cezalandırılan “Konferansta gürültü etmek” eylemi,

vi. 27/10/2010 tarihinde tebliğ edilen ve “Oda Hapsi” ile cezalandırılan “Disiplin odasının iç düzenini bozmak” eylemi,

vii. 27/10/2010 tarihinde tebliğ edilen ve “İzinsizlik” ile cezalandırılan “Tabura geç gelmek” eylemi.

13. Birinci başvurucu; okul arkadaşlarının ve idarecilerin kendisine olan bakış açılarının değişmesi, yaşananların basına yansıması ve kendisine fahişelik yakıştırmasında bulunulması, en küçük olayda dahi soruşturma açılıp savunmasının istenmesi ve disiplin cezasıyla cezalandırılması, içinde bulunduğu psikolojik durum gereğince kendisini koruması ve destek vermesi gereken denetim ve gözetim yükümlülüğü altındaki idarenin bu sorumluluğunu yerine getirmemesi, aksine üzerine gelip kendisini cezalandırma yolunu seçmesi ve kendisine karşı rencide edici asılsız suçlamalarda bulunulması gibi nedenleri gerekçe göstererek 23/11/2010 tarihinde kendi isteğiyle Deniz Harp Okulundan ayrılmıştır.

14. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun 115. maddesi gereğince istifa hakkını kullanarak Deniz Harp Okulundan ilişiği kesilen birinci başvurucu aleyhine yasal faiziyle birlikte 22.009 TL tazminat borcu hesaplanmıştır.

15. Başvurucular, psikolojik olarak zor günler geçiren birinci başvurucuya karşı idareciler tarafından sorumlulukların yerine getirilmediği ve aksine disiplin cezaları ile birinci başvurucunun yıldırılarak askerlik mesleğinden ayrılmak zorunda bırakıldığı, kızlarını büyük bir umut ve beklenti ile Türk Silahlı Kuvvetlerine teslim eden ailenin de tüm bu süreçlerden olumsuz olarak etkilendiği gerekçeleriyle idareden tazminat talebinde bulunmuşlar, yasal süre içinde taleplerine cevap verilmeyerek taleplerinin zımnen reddedilmesi üzerine 5/7/2011 tarihinde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır.

16. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesinin 7/11/2012 tarihli ve E.2011/1387, K.2012/1090 sayılı kararı gereğince dava reddedilmiş ve 2/11/2011 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 14. maddesi gereğince, reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları dikkate alınarak başvurucular aleyhine 10.450 TL avukatlık ücretine hükmedilmiştir.

17. AYİM’in ret gerekçesi şöyledir:

“.. Davacı Aynur Özdemir’in İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı doğrultusunda İstanbul Merkez K.lığınca ifadesinin alınması ve bu kapsamda kendisine çeşitli sorular sorulmasının idari bir işlem olmadığı ve tamamen adli makamların talimatları doğrultusunda gerçekleştirilen bu ifade alma işlemi nedeniyle idarenin hukuki sorumluluğunun ileri

sürülemeyeceği, zira AYİM'de (ve genel idari yargıda) tam yargı davası açılabilmesinin temel koşulu olan "idari işlem veya eylemden dolayı zarar görme" koşulunun oluşmadığı, keza yazılı ve görsel basında davacıyla ilgili asılsız ve abartılı haberler yapılmasında da idarenin herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı, zira bu haber ve yayınların da idari işlem veya eylem mahiyetinde olmadıkları, dolayısıyla bu iki noktaya temas eden tazminat taleplerinin hukuki dayanağının bulunmadığı ve tam yargı davasına konu edilemeyeceği, bu halde; "Yaşadığı olumsuzluklar nedeniyle psikolojik bir yıkım sürecinde olan davacı Aynur Özdemir'e idarece gerekli destek ve yardımın yapılmadığı, amirlerince rencide edildiği, okulla ilişiğinin kesilmesini temin amacıyla ve asılsız suçlamalarla disiplin cezaları verildiği" yönündeki iddiaların ayrıca incelenmesinde yarar bulunduğu, dosyaya yansıyan bilgilere göre; davacının Merkez Komutanlığında ifadesinin alınmasından sonra davalı idarece iki kez psikolojik destek sağlandığı, bu amaçla uzman psikologla görüştürüldüğü ve son görüşme neticesinde psikolog tarafından davacının "davacının ruhsal açıdan aşırı hassasiyet gösteren bir durumu yoktur" şeklinde rapor düzenlendiği, keza süreç içinde idarece davacının her türlü disipline aykırı eyleminin cezalandırılması cihetine gidilmeyip, onun kazanılmasına çalışıldığı, verilen cezaların ise üst sınırdan verilmediği, 2009 yılında da okuldan kendiliğinden ayrılmak için girişimde bulunan ve ancak amirlerinin telkinleriyle bu girişimden dönen davacının, 2010 yılında yaşanan bu olumsuz gelişmeler üzerine okuldan ayrılma yönündeki talebini tekrarladığı ve kendi isteği doğrultusunda ilişiğinin kesildiği, okuldan ayrılmasına kadar geçen süre içinde verilen disiplin cezalarının davacının ilişiğinin kesilmesini temin amacıyla verildiği yönündeki iddiaları ve davacı vekilinin dilekçesinde geçen sair soyut iddiaları kanıtlayacak somut herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı, dolayısıyla davacının ifadesine başvurulmasından okuldan ilişiğinin kesilmesine kadar devam eden süreçte davalı idareye yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı, gibi olayda kusursuz sorumluluk kuramına göre idarenin sorumluluğunu gerektirecek bir durum da olmadığı, bu nedenle hukuki dayanaktan yoksun davanın reddinin gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır."

18. Başvuruculara karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 6/3/2013 tarihli ve E.2013/327, K.2013/275 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 18/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 12/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

20. 926 sayılı Kanun'un "Askerî Öğrencilerin İstifa Hakları" kenar başlıklı 115. maddesi şöyledir:

"a) Türk Silahlı Kuvvetleri eğitim-öğretim kurumları ile yurt içi ve yurt dışı fakülte ve yüksek okullarda öğrenim gören askerî öğrenciler;

1) Lisans seviyesinde 4 üncü sınıfın,

2) Ön lisans seviyesinde 2 nci sınıfın,

3) Ortaöğretimde son sınıfın, Temmuz ayının son gününe kadar okul masraflarını,

... ödemek suretiyle istifa edebilirler. Yapılan hesaplamada personel ve amortisman giderleri hariç, masraflar, sarf tarihinden tahsil tarihine kadar geçen süre için kanuni faizi ile birlikte hesaplanır. İntibak eğitimi sırasında yapılan masraflar ödemeye dahil edilmez. Ayrıca, intibak eğitimi sırasında yapılan tedavi masrafları ile vefat edenlerin cenaze masrafları, Devlet tarafından karşılanır."

21. 16/2/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi ile yürürlükten kaldırılan 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun "Disiplin cezalarının nevileri" kenar başlıklı mülga 165. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Askeri şahıslar hakkında verilebilecek disiplin cezaları şunlardır:

...

B) Askeri öğrenciler hakkında:

1. Uyarı.

2. İzinsizlik: Altı haftaya kadar.

3. Oda Hapsi: Dört haftaya kadar.

..."

22. 6413 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi ile yürürlükten kaldırılan 1632 sayılı Kanun'un "Disiplin cezası vermeğe salahiyetli amirler" kenar başlıklı mülga 168. maddesi şöyledir:

"1- Her amir emri altındaki şahıslara disiplin cezaları vermeğe salahiyetlidir.

2- Disiplini bozan hareketten sonra fail merbut bulunduğu takım ve kıta ve saireyi değiştirmiş ise, disiplin amiri, yeni amirdir."

23. 6413 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi ile yürürlükten kaldırılan 1632 sayılı Kanun'un "Disiplin âmirlerinin ceza salâhiyeti" kenar başlıklı mülga 171. maddesi şöyledir:

"Disiplin amirlerinin ceza vermek salâhiyetleri merbut cetvelde gösterilmiştir."

24. 659 sayılı KHK'nın 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir."

25. Anayasa'nın "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi" kenar başlıklı 157. maddesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askerî hâkimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hâkim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay

ğınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir.

Askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.

Mahkemenin Başkanı, Başsavcı ve daire başkanları hâkim sınıfından olanlar arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

26. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Teminat" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyeleri; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hakimleri olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kendilerine sağladığı teminat altında hizmet görürler."

27. 1602 sayılı Kanun'un 8., 9. ve 10. maddeleri şöyledir:

"Üyelerin seçimi:

Madde 8 - Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hakim sınıfından olan üyeleri, bu sınıftan olan başkan ve üyeler tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterilecek üç aday arasından, Hakim sınıfından olmayan üyeleri, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından, Cumhurbaşkanınca seçilir."

"Atanma:

Madde 9 - Seçilenler arasından rütbe ve kıdem sırasına göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına, Başsavcılığına, daire başkanlıklarına ve üyeliklere, Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın imzalayacağı, Cumhurbaşkanının onaylayacağı Kararname ile atama yapılır. Atamalar Resmi Gazete'de yayımlanır.

Başkan, Başsavcı ile daire başkanlarının askerî hakim sınıfından olması şarttır."

"Görev süresi:

Madde 10 - Askeri Hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucular;

i. Birinci başvurucunun ailesinden ve avukatından yardım almaksızın iki sivil polis eşliğinde İstanbul Merkez Komutanlığında bilgi veren sıfatıyla tek başına ifadesinin iki subay tarafından alındığını, ifade alma işlemi esnasında birinci başvurucuya İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturmada şüpheli olan emekli albay ve el konulan belgelerde isimleri bulunan bazı subaylar ile bazı askerî bayan öğrencileri tanıyıp tanımadığı, bu kişilerle hukuk dışı bir bağlantı ve ilişki içinde olup olmadığı, fiziksel özellikleriyle ilgili kendisi hakkında tutulan notlardan haberdar olup olmadığı, isimleri zikredilen bazı komutanları ile cinsel ilişki yaşayıp yaşamadığı, bu kişilerden bir menfaat temin edip etmediği, kendisine tehdit veya şantajda ya da meslek hayatına ilişkin vaatte bulunulup bulunulmadığı şeklinde itham edici bir üslupla yasal hakları hatırlatılmadan sorular sorulduğunu; tüm bunlar dikkate alındığında ifadesine bilgi veren sıfatıyla değil,

şüpheli sıfatıyla başvurulduğunun anlaşılacağını; ifade alma işleminde savunma hakkının gözetilmediğini, sonrasında Harp Okulunda öğrenim gören kendisinden başka sekiz bayan öğrencinin daha ifadesinin alındığını öğrenen birinci başvurucu ve diğer askerî bayan öğrenciler kastedilerek "askerî fahişeler", "Aynur kod adlı" gibi ifadelerle yürütülen soruşturma kapsamındaki gelişmelerin medyaya yansıdığını,

ii. Bilgi veren sıfatıyla 13/8/2010 tarihinde ifade veren birinci başvurucunun bu tarihten sonra öğrenimine devam ettiği Deniz Harp Okulunda, ifadenin içeriği ile ilgili olarak herhangi bir soruşturma geçirmemesine rağmen idarenin kendisine karşı olan tutumunun olumsuz yönde değiştiğini, okuldan ayrılmak zorunda kaldığı 23/11/2010 tarihine kadar geçen yaklaşık üç buçuk aylık süreçte farklı disiplin suçlarını işlediği iddiasıyla on iki kez savunmasının istendiğini, toplamda on altı gün hafta sonu izinsizlik ve on sekiz gün oda hapsi cezasından oluşan yedi ayrı disiplin cezasıyla cezalandırıldığını, psikolojik olarak zor günler geçirmesine rağmen gerek disiplin cezaları ile gerekse kendisini koruması ve destek vermesi gereken koruma ve gözetim görevi bulunan komutanlarının cinsel tacize varan onur kırıcı söz ve davranışları nedeniyle mobbinge maruz kaldığını, tüm bunların kişisel verilerini ve özel hayatını korumayan, sonrasında da baskıları engelleyeceğine psikolojik olarak tacizde bulunan idarenin kusurlu eylem ve işlemlerinden kaynaklandığını, son olarak kimliği gizli tutulan birinin hakkında yaptığı ihbara binaen "Okulda porno cd izlemek, ticaretini yapmak ve bulundurmak" suçlamasıyla savunmasının istendiğini, tüm bu baskılar nedeniyle okuldan ayrılmak zorunda bırakıldığını,

iii. Birinci başvurucu hakkında, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesine riayet edilmeyerek askerî üstleri tarafından toplamda on sekiz gün oda hapsi cezasına hükmedildiğini,

iv. Tüm bu süreçte uğranılan maddi ve manevi zararların telafi edilmesi amacıyla açtıkları tazminat davasını karara bağlayan AYİM'in, hâkim sınıfından olmayan subay üyelerinin de bulunması nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadığını,

v. Yargılama sürecinde dile getirdikleri taleplerin ve sundukları delillerin AYİM tarafından dikkate alınmadığını, yalnızca davalı idarenin beyanlarının hükme esas alındığını, AYİM'in ret kararıyla birinci başvurucunun yaşadığı tüm bu olumsuzluklar nedeniyle toplumda dışlanan aile bireylerinin de ağır bir psikolojik bunalıma girdiklerini, ayrıca kusurlu idareye ödemeleri için kendilerine tebliğ edilen öğrenci maliyetlerini içeren tazminat ile gerçekleştirilen masraflar nedeniyle maddi ve manevi kayba uğradıklarını,

vi. Davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan mevzuata göre AYİM'deki yargılamalarda ıslah imkânı bulunmadığını ve davalı idare lehine nispi avukatlık ücretine hükmedilemezken, dava sürecinde yapılan yasal değişiklikle bunun aksine bir düzenleme getirildiğini, bu nedenle davanın reddedilmesi sonucunda idare lehine 10.450 TL avukatlık ücretine hükmedildiğini, dava tarihinde öngörülemeyen ve idari istikrar ilkesiyle bağdaşmayan bu durum nedeniyle hak arama hürriyetlerinin zedelendiğini belirterek Anayasa'nın 17., 19., 20., 36., 48. ve 49. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlallerin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16).

31. Başvuruculaın;

i. Yürütülen adli bir soruşturma kapsamında bilgi veren sıfatıyla 13/8/2010 tarihinde ifadesi alınan birinci başvurucunun bu tarihten sonra Deniz Harp Okulunda sürdürdüğü öğrenim sürecinde yaşadığını ileri sürdüğü şikâyetlerinin kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı,

ii. Birinci başvurucunun kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesine riayet edilmeyerek askerî üstleri tarafından toplamda on sekiz gün oda hapsi cezası ile cezalandırıldığı yönündeki şikâyetlerinin özgürlük ve güvenlik hakkı,

iii. AYİM'in, bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadığı yönündeki şikâyetleri, tazminat davasında sunulan delillerin ve dile getirilen taleplerin AYİM tarafından dikkate alınmaması nedenleriyle maddi ve manevi kayba uğradıkları yönündeki şikâyetleri ve dava tarihinden sonra değiştirilen mevzuat gereğince aleyhe avukatlık ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının engellendiği yönündeki şikâyetleri ile 13/8/2010 tarihli ifade alma işleminde birinci başvurucunun haklarının hatırlatılmaması ve avukat yardımından yararlandırılmaması yönünde savunma hakkı bağlamında ayrıca ileri sürdükleri şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Anayasa'nın 17. Maddesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. İkinci ve Üçüncü Başvurucular Yönünden

32. Birinci başvurucunun anne, babası olan ikinci ve üçüncü başvurucular, yukarıda belirtilen iddialar kapsamında (bkz. § 29) Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruması ve geliştirmesi haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

33. Bakanlık görüş yazısında, ileri sürülen ihlal iddiasından doğrudan zarar görmeyen ikinci ve üçüncü başvuruculaın mağdur sıfatlarının bulunmadığı ifade edilmiştir.

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977,9/1/2014, § 42)

36. Başvuru konusu olayda başvuruculaın, kızlarının ifade vermesi için onunla birlikte İstanbul'a geldikleri, ifade işleminden sonraki süreçte kızlarının Deniz Harp Okulundaki öğrenimine devam ettiği, gerçekleştiği iddia edilen psikolojik tacizlerin okul içindeki

akademik ve sosyal yaşamdan kaynaklandığı, açılan maddi ve manevi tazminat davasında mobbing sonucunu doğuracak eylem ve işlemlerin birinci başvurucunun yaşadığı olaylar üzerinden dile getirildiği ve söz konusu eylem ve işlemlerin kendileri üzerindeki etkilerinin kızlarının okuldan ayrılmasından sonraki süreçte de devam ettiğini belirttikleri maddi ve manevi kayıplar üzerinden davaya konu edildiği anlaşılmış; ayrıca dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden başvuruya konu edilen süreç içinde ikinci ve üçüncü başvuruculaın kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden "doğrudan" etkilendiği sonucunu doğuracak herhangi bir kanıya ulaşılamamıştır.

37. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında kızlarının maruz kaldığını iddia ettikleri psikolojik tacizler nedeniyle ikinci ve üçüncü başvuruculaın güncel ve kişisel haklarının doğrudan etkilendiği hususunda kanaat oluşmaması ve hakkın niteliği gereğince dolaylı etkinin yoğunluğunun neden olacağı sonuçların tartışılabilmesine olanak sağlayabilecek şekilde başvuruculaın içinde bulunduğu koşulların detaylandırılıp delillendirilmemesi nedenleriyle işlem ve eylemlerin ya da ihmallerin doğrudan mağdurları olmayan başvuruculaın bu hak bakımından bireysel başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı yönünden ikinci ve üçüncü başvuruculaın mağdur sıfatı taşımadıkları anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Birinci Başvurucu Yönünden

39. Başvurucunun iddialarına (bkz. § 29) karşı sunulan Bakanlık görüş yazısında, birinci başvurucu hakkındaki kişisel bilgilerin kötü niyetli kişilerin eline geçmiş olması hususunda başvuruculaın şikâyetçi olmadıkları ya da bu nedenle uğradıkları zararın tazmini maksadıyla yargı yoluna başvurmadıkları ifade edilmiştir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde ifade alma işlemi sırasında birinci başvurucunun sorumlulardan şikâyetçi olduğunu dile getirdiğini ve bu hususun tutanağa aktarıldığını belirterek başvuru dilekçesindeki görüş ve taleplerini tekrar etmiştir.

41. Somut başvuruda psikolojik tacizler nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiası, AYİM'de yürütülen yargılamalarda dile getirilmiş ve derece mahkemeleri tarafından tazminat koşullarının oluşup oluşmadığı bu kapsamda değerlendirilmiştir. Söz konusu yargılamalar neticesinde yapılabilecek tespitlerin ve verilebilecek tazminatların, idarenin eylem ve işlemlerine konu olan başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından zararlarını giderebilecek yeterlilikte olduğu anlaşıldığından başvuru yollarının usulüne uygun şekilde tüketildiği sonucuna varılmıştır.

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın birinci başvurucu açısından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucular, mobbing iddiasına dayanak olarak gösterdikleri disiplin cezalarından olan

oda hapsi cezası yönünden ayrıca şikâyette bulunmuşlar veherhangi bir mahkeme kararı bulunmaksızın yalnızca yetkili amirin kararıyla birinci başvurucu hakkında verilen oda hapsi cezası ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

44. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

45. 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).

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

47. Başvuru konusu olayda birinci başvurucu, öğrenimine devam ettiği 13/8/2010 ile 23/11/2010 tarihleri arasında 1632 sayılı Kanun'un mülga 171. maddesi uyarınca disiplin amiri tarafından on sekiz gün oda hapsi cezası ile cezalandırılmış,en yeni tarihli oda hapsi cezası ise 27/10/2010 tarihinde kendisine tebliğ edilmiştir. Dolayısıyla başvuru konusu edilen söz konusu oda hapsi cezalarının tümü, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önce kesinleşmiştir.

48. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu işlemlerin 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

c. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. 3/8/2010 Tarihli İfade Alma İşleminde Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvurucular ayrıca 13/8/2010 tarihli ifade alma işleminde birinci başvurucunun bilgi veren sıfatından ziyade şüpheli olarak sorgulandığını, buna rağmen hakları hatırlatılmadan ve avukat yardımından yararlandırılmadan ifadesinin alındığını belirterek savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

50. Başvuru konusu olayda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü bir soruşturma kapsamında 13/8/2010 tarihinde “bilgi veren” sıfatıyla birinci başvurucunun ifadesine başvurulmuş, ifade kapsamındaki hususlar ile ilgili sonraki süreçte birinci başvurucu hakkında adli ya da idari herhangi bir soruşturma yürütülmemiştir.

51. Soruşturma veya kovuşturma sürecinde savunma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların zaman bakımından yetki kapsamında olup olmadığı incelenirken Anayasa Mahkemesi tarafından bu süreçlerin sona erdiği ya da kesinleştiği tarih dikkate alınmaktadır (Nail Yılmaz, B. No: 2014/4147, 10/6/2015, § 29). Somut başvuruda, birinci başvurucu hakkında bir soruşturma ya da kovuşturma süreci yürütülmediği anlaşıldığından anılan kuraldan farklı olarak bu kapsamda yapılacak değerlendirmede ifade alma işleminin gerçekleştiği tarihin esas alınması gerekir.

52. Başvuru konusu olay daha önce belirtilen ilkeler de (bkz. §§ 45, 46) gözetilerek ele

alındığında şikâyete konu ihlal iddiasının 13/8/2010 tarihinde alınan ifade işlemine ilişkin olduğu ve söz konusu işlemin Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önce gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

53. Açıklanan nedenlerle başvurucuların savunma hakkına ilişkin şikâyetlerinin Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önceye ait olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

ii. AYİM'in Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

54. Başvurucular, bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle AYİM'in bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

55. AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı iddiaları, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29; S.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 26; Salih Karakoç, 2013/2954, 19/12/2013, § 49). Somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

56. Başvuruculaların, aleyhlerine hükmedilen avukatlık ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Anayasa'nın 17. Maddesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

57. Birinci başvurucu; bilgi veren sıfatıyla ifadesinin alınmasıyla başlayan süreç içinde öğrenim gördüğü Deniz Harp Okulunda yalnızlaştırıldığını, en küçük hareketinin dahi disiplin soruşturmasına konu edildiğini, okuldan ayrıldığı tarihe kadar geçen yaklaşık üç buçuk aylık dönemde üçü oda hapsi, dördü de izinsizlik cezası olmak üzere yedi kez disiplin cezası ile cezalandırıldığını, ayrıca hiçbir kusurunun olmamasına rağmen kötü niyetli kişilerin hakkında tutukları notlar bahane edilerek cinsel tacize varacak şekilde komutanları tarafından kendisine karşı fahişelik ithamlarında bulunulduğunu, bu söylemlerin birçok kez gerçekleştiğini, psikolojik olarak kendisine destek olunmadığı gibi okulu bırakması için "porno cd ticareti yapmak" suçlaması dâhil her türlü gerçek dışı iddialarla suçlandığını, kendisine mobbing uygulanması nedeniyle okuldan ayrılmak zorunda kaldığını belirterek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

58. Bakanlık tarafından esasa ilişkin bir görüş bildirilmemiştir.

59. 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."

60. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimseye işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza uygulanamaz."

61. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendini gerçekleştirme ve kendine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

62. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kimseye "işkence", "eziyet" yapılamayacağı ve kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele ve cezaya tabi tutulamayacağı düzenlenmiş olup bu hüküm, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında güvence altına alınmış olan hukuksal çıkarları kapsamaktadır. 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, § 22).

63. 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 mümkündür.

64. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında da başvuru konusu iddiaların Sözleşme'nin 3. maddesinin güvence kapsamında yer alması için minimum bir ağırlığa varması gerektiği kabul edilmekte ve acımasız, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele veya cezanın ağır ve kasıt içeren şekli olarak kabul edilen işkencenin; şiddetli acı veya eziyet uygulanması, acının kasıtlı olarak uygulanması ve bilgi almak, cezalandırmak veya korkutmak gibi amaçlı bir muameleyi içermesi gerektiği benimsenmektedir. Önceden tasarlanarak saatlerce uygulanan ve gerçek yaralar ve en azından ağır fiziki ve ruhsal acılar çektiren muameleler ise insanlık dışı muamele olarak değerlendirilmektedir. Küçük düşürücü muamelenin ise mağdurlarda korku ve aşağılık duygusu oluşturan, küçük düşürücü ve alçaltıcı nitelikte olan muameleleri ifade ettiği kabul edilmekte ancak söz konusu muamelenin amacının ilgili kişiyi küçük düşürmek veya alçaltmak olup olmadığı ve sonuçları itibarıyla mağdurun kişiliğini Sözleşme'nin 3. maddesi ile uyuşmayan bir olumsuzlukta etkileyip etkilemediği üzerinde durulmaktadır (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 34).

65. Yukarıda yer verilen tespitlerden de anlaşılacağı üzere doğası gereği cezaların veya menfi hareket ve eylemler ile olumsuz hayat deneyimlerinin, kişinin fiziki ve ruhsal değerlerini etkilemesi ve kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması ve bu

etkileri açısından özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkün olmakla birlikte belirtilen eylemlerin, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında işkence, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele ve bu kavramların; Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen muadilleri olan işkence, eziyet veya haysiyetle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için mağdurun sübjektif 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, § 35).

66. Belirtilen tespitler ışığında somut başvuru incelendiğinde başvurucu, öğrenim gördüğü Deniz Harp Okulunda amirleri tarafından hakkında sürekli olarak disiplin soruşturmaları açıldığını ve kendisine yedi ayrı disiplin cezası verildiğini, ayrıca yıldırma ve okuldan ayrılmasını sağlama amacıyla hareket eden okul idaresi tarafından koruma ve gözetim yükümlülüğünün bilinçli olarak yerine getirilmediğini, bu suretle kendisine "mobbing" uygulandığını belirterek bu şekilde uğradığı maddi ve manevi zararlar nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu tarafından iddia edilen eylemlerin fiziksel ve manevi etkileri, süresi ve yoğunluk derecesi gibi unsurların değerlendirilmesi neticesinde belirtilen eylemlerin; kişilik haklarını ihlal ederek başvurucu üzerinde bedensel ve ruhsal etkiler ortaya çıkarması mümkün olmakla birlikte özellikle askerlik mesleğini seçen başvurucunun aldığı harp eğitiminin nitelikleri, başvurucunun yetişkin bir birey olması ve statüsü de dikkate alındığında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez.

67. Belirtilen nedenlerle başvurucunun şikâyetinin maddi ve manevi varlığın korunması hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

i. Genel İlkeler

68. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"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 maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

69. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin niteliği" kenar başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.”

70. Anayasa’nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Yine Anayasa’nın 17. maddesine göre bireylerin beden ve ruh bütünlüğü "maddi ve manevi varlık" kapsamında ele alınıp korunmaktadır. Böylece bireylerin sağlıklı bir yaşam sürebilmeleri açısından kendi varlıklarını koruma ve geliştirme hakkına sahip olmaları sıkı şekilde anayasal güvence altına alınmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 5. maddesinde, bireylerin maddi ve manevi varlıklarının gelişmesi için gerekli şartların

hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu doğrultuda devlet, bireyin maddi ve manevi varlığının bir parçası olan beden ve ruh bütünlüğüne keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılınmaktadır.

71. 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."

72. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olup özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkıdır. Bu hak kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 45; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, §§ 23, 24, 27).

73. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel hayat" kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

74. Kişinin bireyselliğinin yani bir kişiyi diğerlerinden ayıran ve onu bireyselleştiren niteliklerin hukuken tanınması ve bu unsurların güvence altına alınması son derece önemlidir. Birçok uluslararası insan hakları belgesinde "kişiliğin korunması ve serbestçe geliştirilmesi" kavramına yer verilmekle beraber Sözleşme kapsamında bu kavrama açıkça işaret edilmediği görülmektedir (Sevim Akat Eşki, § 27).

75. Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının, özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir (Sevim Akat Eşki, § 28). Anayasa’nın 17. maddesinde, herkesin maddi ve manevini koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen hakkın kapsamı Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir.

76. Bireyler için çoğu zaman bir zorunluluk olan iş yaşamının barındırdığı olumlu ya da olumsuz nitelikler, başta bireylerin beden ve ruh sağlıklarına olan etkisi dikkate alındığında genel yaşam kalitesinin belirlenmesinde önemli bir ölçü oluşturmaktadır. Bu kapsamda Anayasa’nın 5., 12. ve 17. maddelerindeki genel düzenlemelerin yanında Anayasa’nın 49. maddesinde yer verilen “Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını

geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, .. ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” şeklindeki anayasal hüküm de maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı çerçevesinde bireylerin bedensel ve ruhsal olarak zarar görmeyecekleri, asgari koşulları sağlanmış sağlıklı bir çalışma ortamı içinde bulunabilmelerini güvence altına almaktadır.

77. Mobbing olarak tabir edilen ve iş yerlerinde çalışanlara yönelik 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 gerek Anayasa gerekse Sözleşme ile güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması, geliştirilmesi ve gerçekleştirilmesi hakkı bağlamında korunmayacağı açıktır. Mobbing 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.

78. 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 Türkiye’nin 27/9/2006 tarihinde onayladığı 3/5/1996 tarihli 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 kaldığı kınanacak ya da açıkça olumsuzluk 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.

79. Bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin mobbing olarak nitelendirilmesi her somut olaya özgü koşulların 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. Ayrıca negatif yükümlülüklerin yanında mesleki faaliyetlerden dolayı gözetim ve denetim kapsamında olan bireylere karşı kamusal makamların pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu durumlarda, bu yükümlülüklerin kasıtlı ve sürekli bir biçimde yerine getirilmemesi de psikolojik taciz olarak değerlendirilebilir. Bu kapsamda her olayın kendine özgü koşullarının ayrı ayrı ele alınması gerekir.

80. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki söz konusu güvenceler, bazı mesleklerin nitelikleri gereğince o mesleğin bir parçası olan zorunlu mesleki eğitim süreci içinde olan bireylere yönelen bu türden müdahalelere karşı onların beden ve ruh bütünlüklerini korumasız bırakmaz. Bu kapsamda örneğin askerî mesleklerin tercih edildiği durumlarda, mesleğe hazırlayıcı mahiyette olan ve mesleğin icra edilebilmesi için sıkı bir disiplin anlayışı

içinde verilmesi gereken askerî eğitimlerin özellikleri dikkate alındığında bu tür meslekleri seçen ve yerine getirilecek kamu hizmetinin ayrılmaz bir parçası olan zorunlu askerî eğitime tabi tutulan öğrencilerin amirleri tarafından psikolojik şiddet olarak nitelendirilebilecek sistemli, kasıtlı, sürekli ve disiplinin gerektirdiği ölçüyü aşan yoğunlukta eylem, işlem veya ihmallere maruz kalması hâlinde bu tür müdahaleler korunmayacaktır. Ancak hakkın koruma alanına yönelen müdahalelerin etkileri irdelenirken alınan eğitimin özellikleri, bu özelliklerin bireylerce öngörülüp öngörülmediği, genel yararı amaçlayıp amaçlamadığı ya da genel yarar ile bireyin yararı arasında bir dengelemenin yapılıp yapılmadığı gibi hususlar her olayın özelliklerine göre değerlendirilmeyi gerektirir. Dolayısıyla maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren bu tür başvurular, Anayasa Mahkemesi tarafından belirtilen tespitler doğrultusunda ele alınacaktır.

81. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan hakka yönelen müdahalelerin ağırlığını tespit etmek ve mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Sistemli olarak sürdürüldüğü iddia edilen psikolojik tacizlerin nihai ve somut görünümü olduğu anlaşılan disiplin cezalarının tesis edilmesi şeklindeki işlemlerin ve idarenin eylemlerinin, başvurucunun maddi ve manevi varlığına ne gibi etkilerinin bulunduğu hususunun incelenmesinde 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. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi; derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerce işlemlere dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri yorumlanıp uygulanırken Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin gözetip gözetilmediği, müdahalelerin varlığının tespiti hâlinde bu müdahalelerin kanunilik ilkesine dayandırılıp dayandırılmadığı ve müdahaleyi haklı kılan diğer anayasal sebeplerin var olup olmadığı ile tüm süreç ele alındığında söz konusu eylem, işlem ya da eylemlerin kişinin maddi ve manevini varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlali anlamına gelip gelmediği hususlarında her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirmeler yapmak yetkisine sahiptir.

ii. Müdahalenin Varlığı

82. Somut başvuru açısından yatılı olarak askerî eğitim ve öğrenim görenbaşvurucunun başvuruya konu edilen süreçte toplamda yedi kez disiplin cezasıyla cezalandırıldığı açıktır. Yürütülen idari soruşturmaların içeriği ile Derece Mahkemelerine sunulan bilgi ve belgeler incelendiğinde müdahale iddialarının, başvurucunun askerî okul içindeki birtakım davranışlarının disiplin talimatlarına aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan soruşturmalar neticesinde verilen disiplin cezalarına dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda birçok eylem ve işlem gerekçe gösterilerek verilen ve belirli yoğunlukta tekrarlandığı görülen disiplin cezalarının, başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

83. Anayasa'nın 17. maddesinde, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı açısından herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer

verilmemiş olsa da Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, § 33).

84. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

85. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları dikkate alınarak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

Kanunilik

86. Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şekli olarak kanunla düzenlenmesi ile sınırlı olmayıp bunların içerik olarak da belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasına ilişkin gerekliliği de ifade etmektedir. Bu açıdan kanun metni, bireylerin -gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle- hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden aranan açıklığın ölçüsü; söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir (Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 23; AYM, E.2011/62, K.2012/2, 12/1/2012).

87. Başvuruya konu disiplin soruşturmalarının 1632 sayılı Kanun'un mülga 165., 168. ve 171. maddeleri temelinde gerçekleştirildiği ve disiplin cezalarının tesis edildiği tarihtesöz konusu düzenlemelerin yürürlükte olduğu anlaşıldığından kanunilik ölçütünün karşılandığı sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 21-23).

Meşru Amaç

88. Disiplin yaptırımlarının bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek; onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, anılan teşkilatın onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı; kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve bu hizmeti yürütenlerin hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmesi amacıyla uygulanmaktadır. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 13. maddesinde disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat, astının ve üstünün hukukuna riayet şeklinde

tanımlanmıştır. Ayrıca askerliğin temelinin disiplin olduğu vurgulanmış, disiplinin muhafazası ve idamesi için özel kanunlarla cezai ve idari tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 40).

89. Anılan düzenlemeler, millî güvenliğin sağlanması amacı kapsamında askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak meşru amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi, belirtilen meşru temellere dayanmaktadır. Aynı şekilde askerî bir meslek seçerek belirli bir statüye girmeyi kabul eden kişilerin, sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplin gereği kendilerine uygulanabileceğini baştan kabul ettiklerini söylemek de mümkündür (Ata Türkeri, § 41).

90. Bu bağlamda hiyerarşik bir düzenin titizlikle uygulandığı ve katı bir disiplin anlayışının bulunduğu askerî eğitim kurumlarında öğrenim gören askerî öğrencilerin işlem ve eylem tarzlarına disiplin cezaları ile bazı sınırlamalar getirilmesi şeklindeki müdahalenin meşru temellere dayandığı anlaşılmaktadır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

91. Kanuni dayanağı bulunan ve meşru amaç taşıyan müdahalelerin, ihlal teşkil etmemesi için Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen demokratik toplum düzeninde gereklilik, hakkın özüne dokunmama ve ölçülülük şeklindeki güvence ölçütlerine uygun olması gerekir.

92. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil; koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 71)

93. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında da bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik; sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Marcus Frank Cerny, § 72;AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

94. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin

sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının sınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulmalıdır. Sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı,sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği ve maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal ettiği iddia edilen eylem ve işlemlerin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının dikkate alınması ve gözetilen genel yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur (Marcus Frank Cerny, § 73).

95. Kamusal makamların bir hakkın sınırlandırılması sürecinde iki aşamada takdir yetkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sınırlama ölçütünün seçimidir. İkincisi ise ilgili sınırlama ölçütü çerçevesinde izlenen meşru amacı gerçekleştirmek üzere yapılan sınırlamanın gerekliliğidir. Ancak kamusal makamlara tanınan bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp ihlal iddiasına konu önlemin, anayasal temel hak ve özgürlüklerle bağdaşır olması yani müdahaleyi meşrulaştırmak üzere kullanılan argümanların elverişli, zorunlu ve orantılı olması gerekir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 108).

96. Belirtilen takdir yetkisi, her bir vakıa özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemektedir (Bülent Polat, § 109).

97. Bireyin maddi ve manevi varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar ya da hukuksal çıkarlar söz konusu olduğunda söz konusu takdir yetkisinin daralması doğaldır. İş yaşamının olağan stres ve yorgunluğunun dışında çalışan bireyleri sistematik olarak kasıtlı psikolojik tacizlerle yıldırmak suretiyle maddi ve manevi bütünlüklerine yöneltilen saldırılar söz konusu olduğunda ise bu tür müdahalelerin meşru görülebilmesi mümkün olmamalıdır. Zira maddi ve manevi varlığın korunması hakkının, bireyin ruhsal bütünlüğünün zarar görmemesi ve sağlıklı bir iş ortamında yaşamın sürdürülebilmesi için gerekli olan en temel haklardan biri olduğu açıktır.

98. Öte yandan personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Her idari işlem ve eylemin amacının kamu yararını sağlamak olduğu dikkate alındığında söz konusu takdir yetkisi, amacı dışında bireylerin ruhsal bütünlüklerini zedeleyecek şekilde kullanılamaz. İş yaşamında gerek idarecilerin gerekse aynı konumdaki diğer çalışanların kimi eylem ve işlemleri, bireyin psikolojik olarak yıpranmasına ve yılmasına neden olabilmektedir. Özellikle disiplin soruşturmaları yapılarak çalışanların cezalandırıldığı durumlarda,yoğunluğuna ve sürekliliğine göre etkileri her olaydaki koşullara göre kişiden kişiye değişen, sübjektif bir algı olan ve kişinin maddi ve manevi varlığına zarar verebilen psikolojik taciz kavramı ortaya çıkabilmektedir.

99. Bu noktada her somut olay temelinde yapılacak değerlendirmelerle olaya özgü objektif kriterleri belirlemek ve mobbing anlamına gelebilecek maddi ve manevi varlığın korunması hakkını sınırlayan müdahaleler söz konusu olduğunda bireylerin asgari güvence ölçütlerinden faydalanmalarını sağlamak gerekir. Özellikle bireylerin anılan temel hakkı ile kamu hizmetinin aksatılmadan gereği gibi yürütülmesini gerektiren meşru menfaat arasında

adil bir dengenin kurulup kurulmadığının dikkate alınması zorunludur.

100. Ayrıca kişinin maddi ve manevi varlığının etkili şekilde korunabilmesi ve geliştirilebilmesi için usule ilişkin güvencelerin de gözetilmesi gerekir (Ata Türkeri, § 48). AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin, bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (Ciubotaru/Moldova, 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72; Blecic/Hırvatistan; B. No: 59532/00, 29/7/2004, § 68).

101. Başvuruya konu disiplin işlemlerinin yukarıda belirtilen meşru temellere dayandığı açık olmakla birlikte başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına bir müdahale teşkil ettiği anlaşılan sınırlamanın, belirtilen hakkın özüne dokunarak onu anlamsız kılacak ölçüde olmaması gerekmektedir. Bu noktada somut başvuru özelinde başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesi çerçevesindeki bireysel yararı ile kamunun yararı ya da yine bir başka bireyin yararı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı incelenmelidir.

102. Başvuru konusu idari ve yargısal sürecin değerlendirilmesinden başvuru konusu olaydaki ihlal iddiasının, başvurucunun “bilgi veren” sıfatıyla ifadesinin alındığı 13/8/2010 tarihi ile Deniz Harp Okulundan ayrıldığı 23/11/2010 tarihi arasındaki döneme ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu süreçte başvurucu tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen çeşitli eylemler hakkında disiplin soruşturmaları yürütülmüş ve disiplin amirleri tarafından yedi farklı disiplin cezası verilmiştir. Disiplin üzerine kurulu bir askerî eğitim sisteminin tesisi ve idamesi için disiplin cezası vermeye yetkili kılınan disiplin amirleri tarafından yürütülen soruşturmaların ve verilen disiplin cezalarının, başvurucunun psikolojik tacize maruz bırakıldığı şeklinde değerlendirilebilmesi için belli bir yoğunluğa, sürekliliğe ve etkiye ulaşması, bu kapsamda sürece ilişkin tüm hususların incelenmesi ve bu tür müdahalelerle amaçlanan kamu yararı ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulamamış olması gerekir. Ayrıca özellikle müdahalelerin ölçülülüğü noktasında değerlendirme yapmak durumunda olan derece mahkemelerinin gerekçeleri ilgili ve yeterli şekilde oluşturulmalıdır.

103. Başvurucu, söz konusu dönemde on iki ayrı disiplin soruşturması kapsamında ifadesinin istendiğini ve aleyhine yedi ayrı disiplin cezası verildiğini, tüm bu soruşturmaların psikolojik işkencelere maruz bırakılarak okuldan ayrılmasının sağlanması amacıyla kasıtlı olarak gerçekleştirildiğini ileri sürmektedir.

104. Belirtilen süreçte birbirinden farklı eylemlerin konu edildiği disiplin soruşturmaları neticesinde başvurucu hakkında üçü oda hapsi cezası, dördü izinsizlik cezası olmak üzere yedi ayrı disiplin cezası verilmiştir (bkz. § 12).

105. Başvuru dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde söz konusu disiplin cezalarına konu eylemlerin somut isnatlara dayandığı, bu kapsamda yeterli delillerin toplandığı ve söz konusu eylemlerin ilgili disiplin mevzuatına aykırılık teşkil ettiği, savunmaların sunulması için gerekli imkânların sunulduğu, cezaların üst sınırdan belirlenmediği ve cezaların tümünün infaz edilmediği dikkate alındığında söz konusu soruşturmaların başvurucuya karşı kasıtlı olarak onu yıldırmak ve okuldan ayrılmasını

sağlamak amacı taşıdığı sonucuna ulaşılamayacağı gibi aksini ortaya koyacak soyut iddialar dışında herhangi bir ifade, belge veya bir delilin bulunmadığı, ayrıca başvurucu hakkında “Okulda porno cd izlemek, ticaretini yapmak ve bulundurmak” suçlamasıyla ilgili bir soruşturma yürütülmediği anlaşılmaktadır. Ayrıca AYİM tarafından ulaşılan ".. süreç içinde idarece davacının her türlü disipline aykırı eyleminin cezalandırılması cihetine gidilmeyip, onun kazanılmasına çalışıldığı, verilen cezaların ise üst sınırdan verilmediği, 2009 yılında da okuldan kendiliğinden ayrılmak için girişimde bulunan ve ancak amirlerinin telkinleriyle bu girişimden dönen davacının, 2010 yılında yaşanan bu olumsuz gelişmeler üzerine okuldan ayrılma yönündeki talebini tekrarladığı ve kendi isteği doğrultusunda ilişiğinin kesildiği" şeklindeki tespitlerin aksini ortaya koyan bir durum da bulunmamaktadır.

106. Bu kapsamda yürütülen disiplin soruşturmalarında başvurucunun savunmalarının değerlendirilmiş olduğu, delillerin toplanıp incelendiği, tayin edilen cezaların üst sınırdan verilmediği ve tümünün infaz edilmediği dikkate alındığında 1632 sayılı Kanun’un mülga 165. ve devamı maddelerine dayanılarak verilen disiplin cezalarının makul, öngörülebilir ve ölçülü bir müdahale olduğu ve disiplin cezalarının başvurucunun ilişiğinin kesilmesini sağlamak amacıyla tesis edildiği iddiası hakkında değerlendirmeler yapan Derece Mahkemelerince oluşturulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu anlaşılmaktadır.

107. Ayrıca başvurucuya yönelik müdahalelerin başvuruya konu edilen şikâyet doğrultusunda incelenmesinin yanında idarenin genel tutumunun dayandığı saiklerin irdelenmesi, en azından iddia edildiği gibi başvurucuyu sindirerek onu psikolojik olarak baskı tutmak kastıyla hareket edilip edilmediği hususunda genel bir değerlendirmenin yapılması gerekir.

108. Başvuruya konu süreçte İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturmada ele geçen bilgi ve belgeler hakkında yazılı ve görsel basında yapılan haber içeriklerinde fuhuş çetesiyle ilişkili olarak “Aynur kod isimli” askerî bir öğrenciden bahsedildiği dikkate alındığında, başvurucunun içe kapanarak kendisini çevresinden soyutlaması ve psikolojik olarak ciddi bir travma yaşaması öngörülebilir bir sonuçtur. Bu noktada bireyin maddi ve manevi varlığının bir parçası olan beden ve ruh bütünlüğüne keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü olan kamusal makamlarca somut olay temelindeki pozitif yükümlülüklerinin neler olduğu ve bunların yerine getirilip getirilmediği önem kazanmaktadır. Bu yükümlülükler; müdahaleye maruz kalan, denetim ve gözetimin daha yoğun ve sıkı olduğu yatılı askerî eğitim kurumlarında öğrenim gören öğrencilerin beden ve ruh sağlıklarının korunması açısından derhâl tedbirler alınmasını, sürecin takip edilerek ailenin bilgilendirilmesini ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden kaynaklanan zararların telafi edilmesini gerektirebilir.

109. Öncelikle ilgili haber içeriklerinde kod olduğu belirtilmiş olsa da isminin geçmesi nedeniyle başvurucunun içinde bulunduğu ruh hâlinin -yatılı olarak öğrenim gördüğü ve genel olarak sınırları belirlenmiş bir alan içinde yaşamını sürdürdüğü dikkate alındığında- gerek arkadaşları gerekse de idarecileri tarafından kolaylıkla gözlemlenebileceği anlaşılmaktadır. Soruşturma kapsamında ele geçirilen bilgi ve belgelere ilişkin genel içerikli haberlerin 14/8/2010, 17/8/2010, 18/8/2010, 27/11/2010 ve sonraki tarihlerde basın-yayın organlarında yayımlandığı; başvurucunun içine sürüklendiği ruhsal duruma öncelikle neden olan ve içeriğinde “Aynur kod isimli” bir şahıstan bahsedilen haberin ise 26/8/2010 tarihinde yayımlandığı dikkate alındığında bu dönemde hızlı ve etkili şekilde psikolojik danışmanlık hizmetlerinin kamusal makamlarca başvurucuya sunulmuş olması gerekir.

110. Başvuru dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden başvurucuya, öğrenim gördüğü Deniz Harp Okulunda Psikolojik Danışmanlık ve Rehberlik Merkezi (PDRM) tarafından 23/8/2010 ve 26/8/2010 tarihlerinde rehberlik ve psikolojik danışmanlık hizmeti sunulduğu anlaşılmaktadır. Uzman psikolog tarafından gerçekleştirilen görüşmeler sonucunda başvurucu hakkında "öğrencinin aşırı hassasiyet gösteren bir durumu olmadığı" şeklinde rapor hazırlanmıştır. Devam eden süreç açısından ise psikolojik danışmanlık ve rehberlik hizmetinden yararlanmak amacıyla başvurucudan herhangi bir talebin iletildiğini gösteren bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucunun ailesi ile iletişim kurularak gerekli bilgilendirmelerin yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu tespitler ışığında başvurucunun beden ve ruh sağlığının korunması açısından kamusal makamlar tarafından koruyucu mahiyetteki tedbirlere derhâl başvurulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

111. Koruma ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmeyen idarenin kusurlu eylem, işlem ve ihmalleri nedeniyle mobbinge maruz kaldıklarının tespit edilmesi ile uğradıkları maddi ve manevi zararın tazmin edilmesi talebiyle başvurucular tarafından açılan davada ise AYİM 2. Dairesinin 11/4/2012 tarihli kararıyla idare tarafından delil mahiyetinde sunulan özel gizlilik dereceli olanlar dâhil tüm bilgi ve belgelerin başvuruculara incelettirilmesine izin verilmiş; söz konusu bilgi ve belgeler 4/5/2012 tarihinde hâkim nezaretinde başvurucular vekilince incelenmiş ve bu doğrultuda 10/5/2012 tarihinde cevap dilekçesi sunulmuş; akabinde AYİM tarafından dava dilekçesindeki soyut iddiaları kanıtlayacak somut herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı, davalı idareye yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusuru ile idarenin kusursuz sorumluluğunu gerektirecek bir durumun da bulunmadığı gerekçesiyle 7/11/2012 tarihinde dava reddedilmiştir.

112. Dolayısıyla başvuruculların, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi oldukları, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı buldukları, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatına sahip oldukları ve uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemeleri tarafından dinlendiği anlaşılmış ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum tespit edilemeyen Derece Mahkemesi kararının yeterli ve ilgili gerekçelerden oluşturulduğu değerlendirilmiştir.

113. Mevcut bilgi ve belgelere göre adli bir soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca el konulan bilgi ve belgelerin basına yansımasında, başvurucuya karşı gözetim ve denetim görevi de olan okul yönetimine doğrudan atfedilebilecek bir kusurun varlığından söz edilemeyeceği; kamusal makamlar tarafından psikolojik olarak zor bir dönemden geçen aileyle yeterli iletişim kurulduğu ve başvurucuya karşı psikolojik danışmanlık ve rehberlik hizmetlerinin yerine getirildiği, öğrenim süresi içinde başvurucuyu yakından gözlemleme imkânı bulunan kamu görevlilerinin birtakım ihmali davranışlarının olabileceği göz ardı edilmemekle birlikte sergiledikleri yaklaşımların kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik kasıtlı ve sistematik psikolojik tacizlerde bulunulduğunu göstermeyeceği ve başvurucu hakkındaki disiplin soruşturmalarının yıldırma ve psikolojik işkencede bulunma amacı taşıdığının kabulünü gerektirecek soyut iddialar dışında bir bulgunun bulunmadığı hususları dikkate alındığında kamusal makamların beden ve ruh bütünlüğüne yönelik keyfî müdahalelerinin saptanmadığı ve üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin gerektirdiği şartların gerisinde kalmadıkları sonucuna ulaşılmıştır.

114. 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 başvuruculara ait olmasına rağmen yukarıda

değerlendirilenler dışında, kişinin maddi ve manevi varlığının korunmasını ve geliştirilmesini güvenceleyen anayasal hakkın nasıl ihlal edildiğine ilişkin olarak ihlal iddiasına konu eylem, işlem ve ihmallerin içeriklerine dair başka kanıtlamada bulunulmadığı görülmektedir.

115. Sonuç olarak yukarıda belirtilen sürecin bir bütün olarak değerlendirilmesi neticesinde başvurucuya yönelik eylem ve işlemlerin başvurucuyu sindirmek, dışlamak ve psikolojik olarak yıpratmak kastıyla sistematik biçimde gerçekleştirildiğine ve bu iddiaların sürekli olarak soruşturmalara konu edildiğine ilişkin bir sonuca ulaşılmadığı, disiplin cezaları verilmesinden ibaret müdahalelerin amaçlanan hedefler açısından makul ve ölçülü olduğu, söz konusu eylem ve işlemlerin başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmadığından hakkın özüne dokunmadığı, Derece Mahkemelerinin gerekçelerini bu yönde ilgili ve yeterli şekilde oluşturduğu ve netice itibarıyla müdahalenin demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu kanaatine varılmıştır.

116. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

117. Başvurucular, ıslah imkânının ve haksız çıkan taraf lehine nispi avukatlık ücretine hükmedilmesine yönelik bir düzenlemenin olmadığı dönemde dava açtıklarını ve dava açarken o dönemin şartlarına göre dava konusu miktarı belirlediklerini, dava devam ederken yürürlüğe giren 659 sayılı KHK'daki düzenleme ile öngörmedikleri bir şekilde avukatlık ücreti ödemeye mahkûm edildiklerini, bu durumun mahkemeye erişim haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

118. Bakanlık görüş yazısında mahkemelerin fuzuli meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürelerde bitirebilmeleri amacıyla başvuruculara yönelik belirli yükümlülükler öngörülebileceği, bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemenin kamu otoritelerinin takdir yetkisi içinde olduğu, öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin söylenemeyeceği ifade edilmiştir.

119. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde başvuru dilekçesindeki görüş ve taleplerini tekrar etmiştir.

120. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesi şöyledir:

"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

121. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

122. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Özkan Şen, §§ 61, 62).

123. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Başvuru konusu olayda, 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların, idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup davanın reddi hâlinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan avukatlık ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38-39).

124. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculaın, reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

125. Başvuruculaın tam yargı (tazminat) davasını açtığı 5/7/2011 tarihi itibarıyla yürürlükteki usul hükümlerinde, dava dilekçesinde belirtilen talep konusu miktarın sonradan ıslah yoluyla değiştirilmesini öngören bir düzenleme bulunmamakla birlikte dava sonucunda haksız çıkan davacının, her hâlükârda davalı idare lehine reddedilen miktar üzerinden nispi avukatlık ücreti ödemesini gerektiren düzenlemenin bulunduğu anlaşılmaktadır (Mehmet Tekin, B. No: 2013/7611, 20/5/2015, § 57; Nevriye Sağır ve Salim Sağır, 2014/6129, 20/5/2015, § 25).

126. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin talep edilen miktarın sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 1602 sayılı Kanun gereği davanın açıldığı 5/7/2011 tarihinde mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacıların tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneklerinin olmadığı görülmektedir (Mehmet Tekin,§ 58; Nevriye Sağır ve Salim Sağır, § 26).

127. Bu nedenle AYİM'deki davada, başvurucular tarafından 100.000 TL maddi ve 70.000 TL manevi olmak üzere toplamda 170.000 TLtazminat talebinde bulunulmuş; davayı inceleyen ve reddine karar veren AYİM ise reddedilen tazminat talepleri üzerinden başvuruculaın aleyhine ve davalı idarenin lehine olmak üzere 10.450 TL avukatlık ücreti ödenmesine hükmetmiştir.

128. Başvurucular aleyhine avukatlık ücreti ödenmesini öngören düzenlemenin tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bu düzenleme sonucu gerçekleşen müdahalenin ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

129. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde, davanın açıldığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebin yüksek tutulduğu, yargılama sonucunda talep edilen ancak reddedilen maddi ve manevi tazminat tutarı üzerinden 10.450 TL avukatlık ücretinin başvurucu tarafından davalı idareye ödenmek zorunda bırakıldığı görülmüştür. Böylece başvuruculaın ıslah imkânı olmaması nedeniyle davanın açıldığı sırada yüksek tazminat talebinde bulunduğu yargılamanın sonucunda başvurucular aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin ölçülü olmadığı saptandığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

130. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

131. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

132. Başvurucular, mahkemeye erişim haklarının ihlal edilmesi nedeniyle 10.450 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

133. Bakanlık, ihlal tespit edilmesi ve ihlalin sonuçlarının giderimine ilişkin başka bir yöntem izlenmemesi durumunda hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olacağı şeklinde görüş bildirmiştir.

134. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 8.500 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

135. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL avukatlık ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın,

a. İkinci ve üçüncü başvurucular yönünden kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

b. Birinci başvurucu yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. 13/8/2010 tarihli ifade alma işleminde savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. 1. Birinci başvurucu yönünden Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale nedeniyle başvuruculara net 8.500 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ASLAN FARUK TOPRAK

**B. No: 2013/2957 | Karar tarihi: 24.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2957

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASLAN FARUK TOPRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2957)

Karar Tarihi: 24/3/2016

R. G Tarih ve Sayı:10/5/2016 - 29708

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Basvurucu : Aslan Faruk TOPRAK

Vekili : Av. Ahmet YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, nüfus kaydının kapalı olduğu gerekçesine dayanılarak isim tashihi talebinin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2013 tarihinde Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuruformu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 21/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 2/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 16/6/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, 1978 yılında Almanya'nın Dinslaken şehrinde doğmuş ve doğum kayıt belgesine uygun şekilde ismi "Aslan Toprak" olarak Alman nüfus kütüğüne kaydedilmiştir.

9. Başvurucu, doğumundan sonra kaydının Türk nüfus kütüğüne de işlenmesi amacıyla ebeveyni tarafından Türkiye Cumhuriyeti Düsseldorf Başkonsolosluğuna başvuru yapıldığını ancak her nasılsa isminin Türk nüfus kütüğüne "Aslan Faruk Toprak" olarak kaydedildiğini belirtmektedir.

10. 2005 yılında Türk vatandaşıyla evlenen ve doğduğundan beri Almanya'da yaşayan başvurucu, İçişleri Bakanlığının 20/1/2006 tarihli ve 2006/4 sayılı izin kararı ile Türk vatandaşlığından çıkmıştır. Hâlihazırda 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 28. maddesi gereğince mavi kart sahibi olan başvurucu, yalnızca Alman vatandaşıdır ve Almanya'da doktorluk mesleğini sürdürmektedir.

11. Başvurucunun eşi tarafından ortak çocukların Türk nüfus kütüğüne tescil edilmesi talebiyle 5/10/2011 tarihinde Düsseldorf Başkonsolosluğuna yapılan başvuruya verilen 24/10/2011 tarihli cevap yazısı ile ibraz edilen Almanya resmî kayıtlarında çocuğun baba isminin "Aslan Toprak" olarak düzenlendiği ancak başvuru sahibinin eşinin Türk nüfus kütüğünde "Aslan Faruk Toprak" ismiyle kayıtlı olduğu, bu nedenle yerel Nüfus İdaresinden çocukların baba ismi "Aslan Faruk Toprak" olarak düzenlenmiş doğum kayıt örneği alınarak yeniden başvuru yapılması gerektiği belirtilmiş ve talep reddedilmiştir.

12. Başvurucu, Almanya'daki nüfus kayıtlarında "Aslan" olan ön isminin vatandaşlıktan çıkması nedeniyle kapatılan Türk nüfus kütüğünde "Aslan Faruk" olarak kayıtlı olduğunu, kayıtlardaki isim farklılığı gerekçe gösterilerek Türk vatandaşı eşinden olan ortak çocuklarının Türk nüfus kütüğüne kaydedilmediğini, ret kararının kendisine ait nüfus kayıtlarındaki bu çelişkiden kaynaklandığını, bu nedenle benzer başka resmî sorunlar da yaşadığını belirterek kapalı nüfus kaydındaki ön isminin "Aslan" olarak düzeltilerek çelişkinin giderilmesi talebiyle isim tashihi davası açmıştır.

13. Söz konusu dava Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2011/379 Esas sırasına kaydedilmiş, Mahkemenin 28/9/2011 tarihli ve E.2011/379, K.2011/324 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir.

14. İlgili kararın gerekçesi şöyledir:

".. Davacının 25.06.2006 tarihinde 403 sayılı Türk Vatandaşlık Kanununun 20. Maddesine göre İçişleriBakanlığının 20.01.2006 gün ve 2006/04 sayılı kararı ile vatandaşlıktan çıkmasına karar verildiği ve Alman vatandaşlığını kazanarak Türk vatandaşlığı çıkma belgesini teslim almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybettiği ve kaydının kapatıldığı anlaşılmıştır.

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 14. maddesinde "Nüfus kaydının kapatılması; ölüm, gaiplik, Türk vatandaşlığının kaybı, evlenme, boşanma, evlat edinilme, soy bağının düzeltilmesi veya reddi gibi olaylar nedeni ile bir kaydın üzerinde işlem yapılamaz hale getirilmesidir. Kaydın kapatılmasına ilişkin sebep ortadan kalktığında veya kaydın yeniden açılmasını gerektirecek yeni bir sebep ortaya çıktığında kayıt yeniden açılır. Kaydın açılmasından sonra kişisel durumda meydana gelmiş olan olaylar kişinin kaydına işlenir." hükmü bulunmaktadır.

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davacının Alman vatandaşlığına geçmek suretiyle Türk vatandaşlığından çıkartıldığı ve kaydının kapatıldığı anlaşılmaktadır. Kapalı kayıtlar üzerinde işlem yapılması zikredilen 5490 sayılı Kanunun 14. maddesine göre mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın reddine karar vermek gerekmiştir.”

15. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 19/3/2013 tarihli ve E.2013/1185, K.2013/4334 sayılı ilamı ile onanmış; onama kararı 3/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 2/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun “Kaydın kapatılması ve yeniden açılması” kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

“(1) Nüfus kaydının kapatılması; ölüm, gaiplik, Türk vatandaşlığının kaybı, evlenme, boşanma, evlât edinilme, soybağının düzeltilmesi veya reddi gibi olaylar nedeniyle bir kaydın üzerinde işlem yapılamaz hale getirilmesidir.

(2) Kaydın kapatılmasına ilişkin sebep ortadan kalktığında veya kaydın yeniden açılmasını gerektirecek yeni bir sebep ortaya çıktığında kayıt yeniden açılır. Kaydın açılmasından sonra kişisel durumda meydana gelmiş olan olaylar kişinin kaydına işlenir.”

18. Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonunca imzaya açılan, Türkiye açısından 21/5/1975 tarihinde onaylanan ve 16/2/1977 tarihinde yürürlüğe giren 13/9/1973 tarihli ve 15226 sayılı Ad ve Soyadlarının Nüfus Kütüklerine Yazılış Şekline İlişkin Sözleşme’nin (14 No.lu Sözleşme) 6. maddesi şöyledir:

“Âkit Taraflar makamlarınca nüfus kütüğüne düşürülen iki veya daha fazla kayıtta, aynı kimsenin, değişik ad veya soyadlarla gösterilmesi halinde, her Âkit Tarafın yetkili makamları, gerektiğinde farklılıkların giderilmesi için tedbirler alacaktır.

Âkit Devlet makamları, bu amaçla aralarında doğrudan doğruya yazışabilirler.”

19. 14 No.lu Sözleşme’nin 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İbraz edilen çeşitli belgelerde, ad ve soyadlarının yazılışlarında farklılık bulunması halinde, ilgili, kimliğini tespit eden nüfus kaydı veya belgelerin düzenlendiği sırada hangi devletin uyruğu ise, o belgelere göre gösterilir.”

20. 5901 sayılı Kanun’un 28. maddesi şöyledir:

“Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve kendileri ile birlikte işlem gören çocukları; millî güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme ve muafen araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında,

sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; Türk anne ve babadan 1978 yılında Almanya’da doğduğunu, doğum kayıt belgelerinde ve Alman nüfus kaydında ön isminin “Aslan” olduğunu ancak Türk nüfus kütüğüne “Aslan Faruk” olarak kaydedildiğini, İçişleri Bakanlığının 20/1/2006 tarihli ve 2006/4 sayılı izin kararı ile 25/6/2006 tarihinde Türk vatandaşlığından “Aslan Faruk Toprak” ismiyle çıktığını, 18/4/2006 tarihinde “Aslan Toprak” ismiyle Alman vatandaşı olmaya hak kazandığını, Almanya’daki tüm kayıtlarda ve yaşamı boyunca edindiği resmî belgelerde bu ismin bulunduğunu, doktorluk mesleğini bu isimle sürdürdüğünü ve tüm sosyal çevresinde bu isimle tanındığını, 2005 yılında evlendiği Türk vatandaşı eşinden olan 2011 doğumlu ortak çocuklarının Türk nüfusuna kaydedilmesi için eşi tarafından Düsseldorf Başkonsolosluğuna yapılan başvurunun Almanya’daki kayıtlar ile Türkiye’deki kayıtların isim konusunda birbirinden farklı olduğu gerekçesiyle reddedildiğini, yaşadığı ve ileride yaşayacağını düşündüğü resmî sorunların önlenmesi amacıyla Türk nüfus kaydındaki isminin “Aslan Toprak” olarak düzeltilmesi talebiyle isim tashihi davası açtığını, Türk vatandaşlığından çıkması nedeniyle kapatılan nüfus kaydı üzerinde işlem yapılamayacağı gerekçesiyle davasının reddedildiğini, anne, babasının ve eşinin Türk vatandaşı olması ve 5901 sayılı Kanun gereğince mavi kart sahibi olması nedenleriyle Türkiye ile resmî ilişkilerinin devam edeceğini, zorlayıcı nedenlere rağmen Türk nüfus kütüğündeki ismi üzerinde değişiklik yapılmasına izin verilmemesinin ileride telafisi güç zararlara neden olacağını, ayrıca düzeltilmeyen çelişkili kayıtlar nedeniyle altsoyunun vatandaşlık hakkının elinden alındığını, mirasçı sıfatıyla miras hakkını kullanamayacağını, resmî makamlar önünde hak arama hürriyetinin engellendiğini ve yine altsoyunun Türkiye’de eğitim ve öğrenim görme hakkından yararlanamayacağını belirterek mülkiyet hakkının, hak arama hürriyetinin ve eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; Türk nüfus kaydındaki isminin “Aslan Toprak” olarak düzeltilmesi için gereğinin yapılması talebinde bulunmuştur.

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 Anayasa’nın 35., 36. ve 42. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddiasının, mahiyeti gereği kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının düzenlendiği Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvurucunun iddialarına (bkz. § 22) karşı sunulan Bakanlık görüş yazısında; özel yaşamın bir unsuru olan isimler hakkında kamusal makamların sınırlayıcı düzenlemeler yapma yetkisi bulunduğu, somut olaydaki isim farklılığının kamusal makamların tasarruflarından değil, başvurucu veya onun yasal temsilcileri tarafından isimlerin farklı

tescil ettirilmesinden kaynaklandığı, isim tashihi davasının kapalı nüfus kaydına ilişkin olduğu, kanuni düzenleme gereği kapalı nüfus kayıtları üzerinde herhangi bir değişiklik yapılamayacağı, başvurucunun yalnızca isim tashihi davası açmak yerine altsoyunun nüfusa tesciline ilişkin dava açması hâlinde yetki ve görevi daha geniş bir mahkemede meselenin ele alınabileceği, bu yönde bir dava açılmamasının başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususunun belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde altsoyunun Türk nüfus kütüğüne kaydedilmemesi sorunundan öte haklı gerekçelere rağmen çelişkili kayıtların düzeltilmesi imkânı tanınmamasının ileride daha birçok soruna neden olacağını belirterek başvuru dilekçesindeki görüş ve taleplerini tekrar etmiştir.

26. Başvuruya konu edilen yargılamadan, izin almak suretiyle Türk vatandaşlığından çıkan başvurucunun kapatılan Türk nüfus kaydı ile vatandaşı olduğu Almanya'daki nüfus kaydı arasındaki çelişkinin giderilerek resmî işlemlerde karşılaşılan sorunların ortadan kaldırılmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Nitekim somut olayda, anılan nüfus kayıtlarında çocuğun baba isminin farklı olması nedeniyle Türk nüfus kütüğüne kaydın yapılmadığı dikkate alındığında isim tashihi davasının, başvurucunun karşılaştığı resmî sorunların ve bu nedenle uğradığı ya da uğraması olası zararların giderimine elverişli nitelikte bir yol olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Başvurucu; vatandaşlıktan çıkması nedeniyle kapatılan Türk nüfus kaydındaki "Aslan Faruk Toprak" ismi üzerinde değişiklik yapılmasını gerektiren makul nedenlerin oluştuğunu, buna rağmen kaydın kapalı olması gerekçesiyle davanın reddedilmesinin özellikle altsoyunun hukuki kazanımlarına engel olduğunu belirterek kişilerin isimleri üzerinde tasarrufta bulunabilmelerini güvence altına alan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Başvurucunun iddialarına karşılık Bakanlık tarafından esasa ilişkin bir görüş bildirilmemiştir.

30. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın -Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve AİHS'in 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).

31. Başvurucunun ihlal iddiasına konu isim hakkı, Anayasa'nın 17. maddesi ve AİHS'in 8. maddesinde düzenlenmiştir.

32. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17.

maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. AİHS'in "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."

34. 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", AİHS'in 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan isim hakkının da kişinin manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

35. Cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkının yanı sıra isim hakkı da Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E.2011/34, K.2012/48, 30/3/2012).

36. Kişinin bireyselliğinin yani bir kişiyi diğerlerinden ayıran ve onu bireyselleştiren niteliklerin hukuken tanınması ve bu unsurların güvence altına alınması son derece önemlidir. Birçok uluslararası insan hakları belgesinde "kişiliğin serbestçe geliştirilmesi" kavramına yer verilmekle beraber AİHS kapsamında bu kavrama açıkça işaret edilmediği görülmektedir (Sevim Akat Eşki, § 27).

37. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel hayat" kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte AİHS'in denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar, bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Bu kapsamda dış dünya ile ilişki kurma noktasında son derece önemli olan isim hakkı da AİHS denetim organları tarafından ön ismi ve soy ismi kapsayacak şekilde maddenin güvence alanı içinde yorumlanmıştır (Sevim Akat Eşki, § 28).

38. AİHM, AİHS'in 8. maddesinin isim ve soy ismi konusunda açık bir hüküm içermediğini belirtmekle beraber kişinin kimliğinin ve aile bağlarının belirlenmesinde kullanılan bir araç olması nedeniyle belirli bir dereceye kadar diğer kişilerle ilişki kurmayı da içeren özel hayata ve aile hayatına saygı hakkıyla ilgili olduğunu ve bir kamu hukuku konusu olarak

toplumun ve devletin isimlerin düzenlenmesi konusuyla ilgilenmesinin bu unsuru özel hayat ve aile hayatı kavramlarından uzaklaştırmayacağını kabul etmektedir (Burghartz/İsviçre, B. No: 16213/90, 22/2/1994, § 24; Stjerna/Finlandiya, B. No: 18131/91, 25/11/1994, § 37; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29). Bu kapsamda isimleri üzerinde değişiklik yapılması hususunda ciddi nedenlere sahip olan kişilerin belirli şartlar altında bu imkâna sahip olması, AİHS'in 8. maddesinin koruma alanına girmektedir. Ancak AİHM'e göre nüfus bilgilerinin eksiksiz olarak kaydedilmesi, kimliğin belirlenmesi veya belli isimdeki kişilerin belli bir aile ile bağlantılarının kurulabilmesi gibi kamu yararının gerektirdiği durumlarda, isim değiştirme imkânına yasal birtakım sınırlamalar getirilmesi mümkündür (Stjerna/Finlandiya, § 39; Kemal Taşkın ve diğerleri/Türkiye, B. No: 30206/04 …, 2/2/2010, § 48).

39. Kişilerin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olan isim hakkı, kamu düzeninin işleyişine engel olmayan isim değişikliği taleplerinin kamusal makamlarca karşılanmasını da içerir. Bu bağlamda bu tür taleplerin ileri sürülebilmesine ve incelenmesine olanak sağlayan idari ya da yargısal başvuru yollarının oluşturulması ve kapsamı belirli ulusal ve uluslararası düzenlemeler çerçevesinde uygun görülen taleplerin karşılanması gerekir. İsim değişikliği gibi kişi hâlleri ile ilgili olan ulusal düzenlemeler hayata geçirilirken mesele, yalnızca düzenlemeyi yapan ülke vatandaşlarının hukukunu ilgilendirdiği kabulüyle dar bir çerçevede ele alınmamalıdır. Aksine gerek yabancıların, ülkenin resmî makamlarıyla gerçekleştirdikleri işlemlerde tanınmalarının sağlanması gerekse uluslararası sözleşmelerle asgari bir koruma alanı ve ortak uygulama oluşturulması amacı doğrultusunda devletler tarafından birtakım taahhütlerde bulunulması nedeniyle bu tür düzenlemelerin uluslararası boyutta sorumlulukları da beraberinde getirdiği hususu göz ardı edilmemelidir.

40. İsim değişikliği taleplerinin hangi koşullar altında olumlu karşılanacağı ve bu tür taleplerin hangi usullerle inceleneceği hususunda yasal düzenlemeler yapılırken kamusal makamların takdir hakkının bulunduğu açıktır. Ancak söz konusu takdir hakkının isim değişikliği taleplerinin değerlendirilmesi yolunu tamamen kapatacak ve sonuç alabilmeyi mümkün kılmayacak şekilde kullanılmaması gerekir. Bu anlamda özellikle ulusal boyutta düzenlemeler yapılırken taraf olunan uluslararası sözleşmelerin getirdiği güvencelerin gözetilmesi ve isim değişikliği taleplerinin dile getirilebildiği ve sonuç alınabildiği etkili, ulaşılabilir, öngörülebilir yolların oluşturulması önem arz etmektedir. Bu tür yolların yalnızca vatandaşlara yönelik değil, belirli ve sınırlı durumlarda yabancılar için de öngörülmesi gerekebilir. Bu durum, özellikle vatandaşlıktan çıkmış ya da çıkarılmış kişilerin bir başka ülke tarafından kimliklerinin oluşturulduğunun ve bu kimliklerin uluslararası işlemlerde geçerli olarak kabul edildiğinin anlaşılması hâlinde gündeme gelebilir.

41. Yabancı kişilerin kapalı nüfus kayıtları üzerinde isim değişikliği yapılmasının gerekli olup olmadığı ve makul nedenlerin oluşup oluşmadığı konusunda yapılacak değerlendirmelerin sıkı koşullara bağlanması hatta yalnızca zorunluluk hâlinde bu tür taleplerin incelenebileceği şeklinde kapsamı daraltıcı düzenlemeler yapılması veya yargısal bir yaklaşımda bulunulması, kamusal makamların takdir hakkı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Her durumda özellikle Türkiye gibi Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonuna üye devletler tarafından kişi hâlleri üzerine imzalanan uluslararası sözleşmeler dikkate alınarak kişilerin vatandaşı oldukları ülkede düzenlenen ve geçerli kabul edilen nüfus kaydı üzerinde bir değişiklik yapılmasına veya çelişki oluşturulmasına neden olabilecek kararlar alınmadan önce bu tür yolların yabancı olan ancak kapalı da olsa

bir nüfus kaydı bulunan kişileriçin de oluşturulması ve ulusal hukuklarında isim değişikliği taleplerinin ileri sürebileceği bu tür yollara yer verilmesi gerekir.

42. Başvuru konusu olayda olduğu gibi vatandaşlıktan çıkan kişinin kapatılan nüfus kaydının, vatandaşı olunan ülke tarafından oluşturulan geçerli nüfus kaydı ile farklılıklar içerdiği durumlarda, kişi vatandaşlıktan çıkmış dahi olsa kapatılan nüfus kaydı üzerinde mevcut geçerli kaydı etkilemeyecek şekilde sınırlı değişikliklerin yapılabilmesini öngören düzenlemelerin oluşturulması, isim hakkının Anayasa'nın 17. maddesinin koruma alanı gözetilerek doğru bir şekilde ele alınması anlamına gelecektir. Bu kapsamda kişilerin durumlarına, aileye ve vatandaşlığa ilişkin konularda temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası belgelerden olan 14 No.lu Sözleşme bu tür bir düzenlemenin uluslararası alanda ortak bir uygulama olarak benimsenmesi hususunda hükümler içermektedir. 14 No.lu Sözleşme ile taraf olan devletler arasında kişinin kimliğinin belirlenmesinde temel olan isim ve soy isimlerin yazılışında birliğin sağlanması amaçlanmıştır. 14 No.lu Sözleşme, aynı kişi hakkında açılmış birden fazla nüfus kütüğünde isim veya soy isimlerin birbirinden farklı gösterildiği durumlarda bu kişilere uluslararası düzeyde asgari bir güvence sağlamaktadır (bkz. § 60).

43. Bu doğrultuda Anayasa'nın 17. maddesinin koruma alanı, kişilerin isimleri üzerinde tasarrufta bulunmasının gerekli olduğu durumlarda -uluslararası sözleşmelerin getirdiği güvenceler de dikkate alınarak- geniş yorumlanmalı; isim değişikliğine ilişkin taleplerin incelenip karara bağlanacağı usuller belirlenirken hak sahibi kılınanların kapsamı her olayın gerektirdiği durumun farklı olabileceği dikkate alınarak dar biçimde düzenlenmemeli ve ulusal bazda mevzuat oluşturulurken konu ile ilgili olan ve taraf olunan uluslararası sözleşmelerde yer alan koruyucu hükümler asgari düzeyde mutlaka hayata geçirilmelidir. Bu şekilde oluşturulan mevzuat ile, kamusal makamlar tarafından hakkın sağladığı güvenceler konusunda yapısal önlemler alınmış olacaktır. Ancak bu nitelikleri haiz bir mevzuat oluşturulduktan sonra isim değişikliğine ilişkin talepleri değerlendirmek ve mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek konusunda derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluklarını anayasal güvenceleri gözeterek yerine getirip getirmediklerinin değerlendirebilmesi mümkün olacaktır.

44. İsim üzerinde belirli koşullar altında değişiklikler yapılabilmesinin, bireylerin maddi ve manevi varlıklarının korunması ve geliştirilmesi hakkının bir gereği olduğu ve bu kapsamda korunduğu gözetilerek Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru konusu olayda Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edilip edilmediği incelenirken öncelikle bir müdahalenin mevcut olup olmadığı ve müdahalenin varlığının tespiti hâlinde bu müdahalenin kanunilik ilkesine dayandırılıp dayandırılmadığı ve müdahaleyi haklı kılan diğer anayasal sebeplerin var olup olmadığı ile tüm süreç ele alındığında söz konusu eylem, işlem ya da eylemlerin kişinin maddi ve manevini varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlali anlamına gelip gelmediği hususlarında değerlendirme yapılacaktır.

a. Müdahalenin Varlığı

45. Başvuruya konu yargılama kapsamında Türk vatandaşlığından izin ile çıkan başvurucunun kapatılan nüfus kaydında "Aslan Toprak" olan ön isminin, vatandaşı olduğu Almanya'daki geçerli tüm resmî kimlik ve belgelerde kullandığı ve çevresinde de öyle bilindiği "Aslan" olarak düzeltilmesine yetkili idari ve yargısal merciler tarafından izin verilmemesi şeklindeki uygulamanın kişinin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olan isminin vazgeçilemezlik, devredilemezlik ve kişiye sıkı surette bağlı

olma niteliklerinin kişinin mevcut statüsünü etkilediği görüldüğünden belirtilen uygulamanın Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. Anayasa'nın 17. maddesinde, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı açısından herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, § 33).

47. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

48. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları dikkate alınarak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

i. Kanunilik

49. Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şeklî olarak kanunla düzenlenmesi ile sınırlı olmayıp bunların içerik olarak da belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalarına ilişkin gerekliliği de ifade etmektedir. Bu açıdan kanun metni, bireylerin -gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle- hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden aranan açıklığın ölçüsü; söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir (Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 23; bkz. AYM, E.2011/62, K.2012/2, K.T. 12/1/2012).

50. Anayasa Mahkemesi, 5490 sayılı Kanun'un "Kaydın kapatılması ve yeniden açılması" kenar başlıklı 14. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varmıştır (bkz. § 17).

ii. Meşru Amaç

51. Türk toplum yaşamının hukuk kuralları ile düzenlendiği, hukuk kurallarına uymanın bir gereği olarak kamusal makamlarca kişilere ait çeşitli bilgilerin kayıt altına alındığı, bu kayıtların dayanağının nüfus kütükleri olduğu, bu nedenle nüfus kütüklerinin kamu düzeninin temel dayanaklarından birini oluşturduğu gözetildiğinde kapalı nüfus kaydının tanımlanarak nüfus kaydının hangi hâllerde kapalı duruma getirileceğini ve kapalı nüfus kaydının ne gibi sonuçlarının olacağını düzenleyen 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin, kamu düzeninin sağlanması yönünde meşru bir amaç taşıdığı değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

52. Bireyin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesinde, bu orantının değerlendirilmesi noktasında dikkate alınmak üzere demokratik toplumda gereklilik, hakkın özü ve ölçülülük unsurlarına riayet edilmesi şeklinde üç ayrı güvence ölçütüne daha yer verilmiştir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 70).

53. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup bu hak ve özgürlükleri tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler, istisnai 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, 24/9/2008). Diğer bir ifadeyle yapılan sınırlama; hak ve özgürlüğün özüne dokunarak bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyor, etkisiz hâle getiriyor ya da ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 49, 50).

54. 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. Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple seçilen müdahalenin hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Bekir Coşkun, §§ 53, 54).

55. İsim değişikliği taleplerinin ileri sürülebilmesine ve yetkili makamlarca incelenmesine olanak sağlayan başvuru yolları, 5490 sayılı Kanun ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kapsamında düzenlenmiştir. Kapalı nüfus kayıtları ile ilgili çerçevenin çizildiği 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinde nüfus kaydının kapatılması, çeşitli nedenlerle kaydın üzerinde işlem yapılamaz hâle getirilmesi olarak tanımlanmış ve kaydın kapatılmasına ilişkin sebep ortadan kalktığında veya kaydın yeniden açılmasını gerektirecek yeni bir sebep ortaya çıktığında kaydın yeniden açılacağı, kişisel durumda meydana gelmiş olayların ancak kaydın açılmasından sonra kişinin kaydına işlenebileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme, nüfus davalarında verilen kararların temyiz incelemesini yapan

Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin muhtelif kararlarında “nüfus kayıtları kapalı olan kişilerin kişisel durumlarında meydana gelen değişiklerin ancak kaydın yeniden açılmasıyla işlenebileceği, kapalı kayıttaki bilgileri değiştirecek mahiyette değişiklik yapılmasının mümkün olmadığı” şeklinde yorumlanmaktadır (Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E.2013/5051, K.2013/6657, 18/4/2013; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E.2014/11752, K.2014/18621, 18/12/2014). Yerel mahkemenin başvuru konusu edilen kararının da Yargıtayın yaklaşımı doğrultusunda oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

56. Başvurucunun makul nedenlerin oluştuğunu ileri sürerek kapalı da olsa nüfus kaydı üzerinde değişiklik yapılması talebiyle açtığı isim tashihi davasının reddedilmesine ilişkin karara dayanak olarak gösterilen 5490 sayılı Kanun’un 14. maddesinin ve bu maddenin uygulamasının, demokratik bir toplumda başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı ile kamu düzeninin sağlanması amacı arasında makul bir denge sağlayıp sağlamadığı hususunun irdelenmesi gerekir. Bu doğrultuda başvurucunun iddiaları ve derece Mahkemelerinin gerekçeleri dikkate alındığında, 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin, kapalı nüfus kayıtları üzerinde işlem yapılmasına olanak vermediği şeklinde yorumlanarak uygulanmasının, meşru amacın gerçekleşmesine yönelik olarak Anayasa’nın 17. maddesinin sağladığı güvenceler karşısında demokratik bir toplumda gerekliliği ve ölçülülüğü tartışılmalıdır.

57. Yürürlükte olan mevzuatın vatandaşların isim değişikliğine ilişkin taleplerinin ileri sürülebilmesine, bu taleplerin idari ve yargısal merciler tarafından incelenmesine, neticede uygun görülen değişikliklerin talep doğrultusunda yerine getirilmesine olanak sağladığı tartışmasızdır. Ancak 5490 sayılı Kanun’un 14. maddesinin başvuru konusu somut olaydaki şekliyle yorumlanması durumunda, vatandaşlıktan çıkan kişilerin kapatılan nüfus kayıtları üzerinde isim değişikliği talebinde bulunabilmeleri imkânı tamamen ortadan kaldırılmış olacaktır. Bu durum özellikle vatandaşlıktan çıkan kişiler hakkında, vatandaşlık hakkı kazanılan başka bir ülkenin kamusal makamları tarafından oluşturulan nüfus kayıtları ile vatandaşlığından çıkılan ülkedeki kapatılan nüfus kayıtları arasında farklılıkların oluştuğu durumlarda söz konusu kişiler açısından mağduriyetlere neden olabilmektedir.

58. Bu noktada bu türden farklılıkların hangi ülke tarafından ve ne şekilde giderilmesi gerektiği hususunun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu doğmaktadır. Anayasa’nın genel ve soyut düzenlemeleri, 5490 sayılı Kanun, 5901 sayılı Kanun ile diğer ulusal düzenlemeler dikkate alındığında bu sorunun ve sorundan kaynaklanan mağduriyetlerin giderilebilmesine imkân sağlayan açık bir düzenleme bulunmadığı gibi aksine 5490 sayılı Kanun’un 14. maddesinin somut olaydaki gibi yorumlanıp uygulanmasının söz konusu soruna bizatihi neden olduğu anlaşılmaktadır.

59. Kamusal makamlar tarafından 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesi yorumlanıp uygulanırken böylesi bir durumda ne şekilde bir çare üretilmesi gerektiği hususunun ihmal edildiği görülmektedir. Oysaki kişilerin vatandaşlık ve nüfus kayıtlarında meydana gelecek değişikliklerin izlenmesi, sorunların çözümünün sağlanması ve kişi hâllerinin korunması amacı doğrultusunda 1950 yılında kurulan ve Türkiye’nin 1953 yılında üye olduğu Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonunun imzaya açtığı uluslararası sözleşmelerden olan ve ülkemizde 16/2/1977 tarihinde yürürlüğe giren 14 No.lu Sözleşme, nüfus kayıtlarının tutulmasına ilişkin uluslararası standartların belirlendiği ve uygulanması konusunda taraf devletleri yükümlülük altına sokan birtakım hükümler içermektedir. 14 No.lu Sözleşme ile kişinin kimliğinin belirlenmesinde temel olan isim ve soy isimlerin kişi hâllerine ilişkin her türlü işlem ve belgelerde aslına uygun olarak yazılıp kaydedilmesi, isim ve soy isimlerin

yazılışında birliğin sağlanması amaçlanmıştır.

60. 14 No.lu Sözleşme'nin 6. maddesi, aynı kişi hakkında açılmış birden fazla nüfus kütüğünde isim veya soy isimlerin birbirinden farklı gösterildiği durumlarda bu kişilere uluslararası düzeyde asgari bir güvence sağlamaktadır. Buna göre söz konusu Sözleşme, gerektiğinde isim veya soy isimlerdeki farklı kayıtların giderilmesi için taraf devletlerin yetkili makamlarını tedbirler alma yükümlülüğü altına sokmaktadır. Bu kapsamda taraf devletlerin makamları, tedbir alma amacıyla aralarında doğrudan yazışma imkânına sahip kılınmıştır. Ayrıca Sözleşme'nin 4. maddesi de ibraz edilen belgelerde isim ve soy isimlerin farklı olması hâlinde başvurulması gereken yöntemi göstermektedir. Buna göre bu tür farklılıkların bulunması hâlinde geçerli olarak kimliği ortaya koyan nüfus kaydının düzenlendiği tarihte ilgili kişi hangi devletin vatandaşı ise farklılığın giderilmesinde, vatandaşı olunan söz konusu devlet tarafından tutulan belgelerin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

61. Başvuruya konu olan somut olayda Almanya doğumlu başvurucu 25/6/2006 tarihinde Türk vatandaşlığından "Aslan Faruk" ön ismiyle çıkarak "Aslan" ön ismiyle Alman vatandaşlığına geçmiştir. Sunulan belgelerden, başvurucunun doğum kayıt belgesi dâhil olmak üzere Almanya'daki tüm resmî kayıtlarda ön isminin "Aslan" olduğu, aile içinde ve sosyal çevresinde bu isimle bilindiği, resmî olarak "Aslan" ön ismiyle vatandaşı olduğu Almanya'da doktorluk mesleğini sürdürdüğü anlaşılmaktadır.

62. Yaşamına "Aslan" ön ismiyle devam eden ve anne, babası ile eşi de Türk vatandaşı olan, ayrıca 5901 sayılı Kanun gereğince mavi kart sahibi olan başvurucunun Türkiye ile resmî birtakım işlemler gerçekleştirmesinin olağan olduğu, bundan sonraki dönemde de Türkiye ile bu tür ilişkilerinin devam edeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle başvurucunun ibraz edeceği geçerli resmî kimliğindeki ismi ile kapatılan nüfus kaydındaki ismi arasındaki farklılık gerekçe gösterilerek Türkiye'deki kamusal makamlar nezdinde girişeceği resmî işlemlerde birtakım engellerle karşı karşıya kalacağı öngörülebilir bir durumdur. Nitekim somut başvuruda, isim farklılığından dolayı başvurucunun altsoyu Türk nüfus siciline kaydedilmemiştir.

63. Devletin vatandaşlarına sunduğu nüfus hizmetleri, temel niteliklerini medeni hukuk düzenlemelerinden ve devletlerarası özel hukuk düzenlemelerinden alan hukuki ve teknik bir hizmettir. Bu hizmetin yerine getirilmesi, kişilerin maddi ve manevi varlığının parçası olan kimliklerinin her zaman doğru şekilde belirlenmesini gerekli kıldığından aynı zamanda bir yükümlülüktür. Yabancıların kişi hâllerine ilişkin işlemler yapılması da devletler açısından söz konusu kamu hizmetinin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Özellikle Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonu üyesi olan ülkemiz açısından bu yükümlülüğün yabancılara karşı da özenle yerine getirilmesi gerekmektedir.

64. Vatandaşlık ve aile kayıtlarının eksiksiz ve doğru tutulması kişilerin öngörülemeyen mağduriyetler yaşamasına engel olacağı gibi onlara resmî işlemlerinde de koruma sağlayacaktır. Nüfus kayıtlarının en temel işlevi, kişilerin resmî makamlar önünde tanınmasını sağlamaktır. Bu tanınmanın yalnızca ulusal ölçekte değil, uluslararası tüm işlemlerde de sorunsuz şekilde gerçekleşmesi; nüfus kaydını tutan kamusal makamların görev ve sorumluluğundadır. Usulüne göre onaylanarak yürürlüğe giren 14 No.lu Sözleşme bu görev ve sorumlulukların yerine getirilmesi için kanuni bir çerçeve sunmakta, söz konusu çelişkili kayıtların giderilmesi için kamusal makamları tedbirler almaya sevk etmektedir.

65. Başvuru dosyası bir bütün olarak ele alındığında başvurucunun maddi ve manevi

varlığının bir parçası olan kimliğinde belirlilik sağlanması için nüfus kayıtları arasındaki çelişkinin giderilmesini sağlayacak çarelerin üretilmesi gerektiği, ancak bu şekilde başvurucunun isim hakkına sağlıklı bir korumanın sağlanacağı anlaşılmış ve farklılıkların giderilmesi konusunda 14 No.lu Sözleşme'nin kamusal makamlara yüklediği sorumlulukların, kapalı da olsa başvurucunun ve başvurucunun ön isminin yazılı olduğu ailesinin nüfus kayıtları üzerinde farklılığı giderebilecek şekilde sınırlı düzeltmeler yapılabilmesine olanak sağladığı değerlendirilmiştir.

66. Başvurucunun içinde bulunduğu somut koşullar, derece Mahkemeleri tarafından şikâyetin çözümüne imkân sağlayacak şekilde ele alınmalı ve ulusal ve uluslararası düzenlenmeler nüfus kayıtları arasındaki farklılıkların giderilmesini engelleyecek biçimde katı yorumlanmamalıdır. Bu doğrultuda, 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesi yorumlanırken başta 14 No.lu Sözleşme'nin sağladığı asgari güvenceler olmak üzere diğer düzenlemelerin de gözönüne alınması ve başvurucu tarafından dile getirilen şikayete çözüm sağlayıp sağlamayacağının derece Mahkemelerince değerlendirilmesi gerekir.

67. Başvuruya konu yargılamada ise 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay tarafından somut olaydaki gibi yorumlanıp uygulanması nedeniyle, başvurucunun mağduriyetinin giderilmesine ve manevi varlığı kapsamındaki ismi üzerinde değişiklikler yapılabilmesine olanak veren güvenceleri içeren 14 No.lu Sözleşme'nin dikkate alınmadığı ve ilgili mevzuatın başvurucunun şikâyetini giderebilecek şekilde yorumlanabilmesi imkânı bulunmasına rağmen bu hususta bir değerlendirme dahi yapılmadığı anlaşılmaktadır. Tüm bu nedenler dikkate alındığında 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 14 No.lu Sözleşme dikkate alınarak yorumlanmaması nedeniyle Derece Mahkemelerinin somut olaydaki yorum ve yaklaşımının başvurucunun mağduriyetini gidermediği, usulüne göre yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşme hükümlerinin Mahkeme kararlarında gözönünde bulundurulmadığı, dolayısıyla söz konusu yargısal yaklaşımın bu hâliyle demokratik bir toplumda gerekli olma şartını sağlamadığı ve kamunun ve bireylerin çatışan çıkarları karşısında ölçülü ve adil bir denge sağlamadığı sonucuna varılmıştır. Neticede anılan düzenlemeye dayanılarak başvurucunun isim değişikliği talebinin reddedilmesi şeklindeki müdahalenin de demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu söylenemez.

68. Derece Mahkemeleri tarafından 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin somut olaydaki gibi yorumlanıp uygulanmasının, benzer şekildeki olayların dava konu edildiği durumlarda bireylerin isim haklarına bir koruma sağlanabilmesi açısından elverişli olmadığı; anılan yargısal yaklaşımın olaya özgü mevcut koşullar içinde başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlaline neden olduğu ve ihlalin bizatihi 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 14 No.lu Sözleşme hükümleri göz ardı edilerek yorumlanmasından ve uygulanmasından kaynaklandığı kanaatine ulaşılmıştır.

69. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesi Yönünden

70. 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. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

71. Başvurucu, ihlalin tespiti ile sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuş; herhangi bir maddi veya manevi tazminat talebinde bulunmamıştır.

72. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan, yukarıdaki değerlendirmeler gözetilerek yeniden yargılama yapılmak ve ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak üzere dosyanın Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesine,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ABDURRAHMAN GÜLTEKİN VE SADULLAH DOYSAK

**B. No: 2013/3528 | Karar tarihi: 24.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3528

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN GÜLTEKİN VE SADULLAH DOYSAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3528)

Karar Tarihi: 24/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucular : 1. Abdurrahman GÜLTEKİN

2. Sadullah DOYSAK

Vekili : Av. Naşide SAĞLAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi ve ret işlemlerine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuru ve yargılama sürecinin makul sürede sonuçlanmaması nedenleri ile adil yargılanma hakkının, yerleşme ve seyahat özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 21/5/2013 ve 30/5/2013 tarihlerinde yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 29/12/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

5. Anayasa Mahkemesi tarafından 2013/3753 başvuru numaralı dosyanın konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/3528 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/3528 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve 2013/3753 numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular Elazığ ili Erimli beldesinde ikamet etmekte iken yaşanan terör olayları nedeniyle yaşadıkları yerleri terk etmek durumunda kaldıklarını, ayrıca buralarda bulunan taşınmazlarını ve gelir kaynaklarını kullanmaktan mahrum kaldıklarını belirterek ekli tablonun C satırında belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Elazığ Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

9. Ekli tablonun D satırında tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarındabaşvurucu Abdurrahman Gültekin'in başvurusunun "şahsın ekonomik ve sosyal sebeplerden dolayı köyünü terk ettiği, bilgi ve belge eksikliği", başvurucu Sadullah Doysak'ın başvurusunun yapılan keşfin ardından "terör nedeniyle mal varlıklarına ulaşamama dolayı uğradığı iddia ettiği zararların terörden kaynaklanmadığı" gerekçeleriyle reddine karar verilmiştir.

10. Ret işlemleri aleyhine ekli tablonun E satırında belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında; ekli tablonun F satırında tarihleri gösterilen Elazığ İdare Mahkemesi kararları ile davalı idarenin, 5233 sayılı Kanun tarafından kendisine tanınan yetkilerden de yararlanmak suretiyle başvuruculaların terör olayları nedeniyle zarar gören bir mal varlığı ve yine ayrıca güvenlik kaygısından dolayı ulaşamadıklarından zarara uğrayan mal varlığı bulunup bulunmadığı, şayet böyle bir mal varlığı var ise kapsamını ve niteliğini tespite yönelik gerekli araştırma ve incelemeler yapmak suretiyle Kanun kapsamında tazmini gereken bir zarar bulunup bulunmadığını ortaya koyması gerekirken başvuruculaların da katılımıyla mahallinde hiçbir araştırma, inceleme ve tespit yapmaksızın Komisyon kararlarında belirtilen gerekçelerle başvuruların reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davaların konusu idari işlemlerin iptaline hükmedilmiştir.

11. İlk Derece Mahkemesi kararlarının temyizi üzerine ekli tablonun G satırında gösterilen tarihlerde verilen Danıştay Onuncu Dairesi ilamları ile kararlarının bozulmasına hükmedilmiştir. İlamların ilgili kısımları şöyledir:

"...

Ancak Erimli köyünün terör nedeniyle boşaltılmadığı, köyde hiç terör olayı olmadığı, 1987 yılından itibaren belediye olma koşullarını taşıyan ve belediye kurulan bu yerde Jandarma Karakol Komutanlığı bulunduğu, orada yaşamaya devam eden köylüler tarafından tarlaların ekilip biçildiği dikkate alındığında, aralarında davacının da bulunduğu Erimli Köyü halkının

bir kısmının, güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından, davacının isteminin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemektedir.

..."

12. Danıştay bozma ilamları üzerine Elazığ İdare Mahkemesi, yeniden yaptığı değerlendirmeler sonucu ekli tablonun H satırında gösterilen tarihlerde bozma ilamı doğrultusunda davaların reddi ile birlikte başvurucular aleyhine vekalet ücretine hükmetmiştir.

13. Davanın reddi yönündeki kararların temyiz edilmesi üzerine ekli tablonun I satırında gösterilen tarihlerde verilen Danıştay Onbeşinci Dairesi ilamları ile kararların davanın reddi yönündeki kısımlarının onanmasına, vekalet ücretine ilişkin kısımlarının bozulmasına hükmetmiştir.

14. Aynı Daireye yapılan karar düzeltme istemleri ise ekli tablonun J satırında gösterilen tarihlerde reddedilmiştir.

15. Başvurucular 21/5/2013 ve 30/5/2013 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 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).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

18. Başvurucular; ikamet ettikleri Elazığ ili Erimli köyünde yaşanan terör olayları nedeniyle bu yerleri terk etmek durumunda kaldıklarını ve burada bulunan mal varlıkları ile geçim kaynaklarını kullanmaktan mahrum kaldıklarını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları taleplerin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, taleplerinin reddine yönelik "köyün tamamen boşaltılması ya da bir kısmının boşaltılması" gibi ölçütlerin 5233 sayılı Kanun'un amacına aykırı ölçütler olduğunu, bu bağlamda Mahkemece verilen ret kararlarının yeterli araştırmaya dayanmadığını, kararların tek taraflı ve hakkaniyete aykırı olduğunu, zararlarının oluştuğunu iddia ettikleri yerlerde keşif yapılmadığını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuru ve akabinde yürütülen yargılama sürecinin makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma, mülkiyet ve yaşam hakları ile seyahat ve yerleşme hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

20. Başvurucuların, ikamet ettikleri yerde gerçekleşen terör olayları nedeniyle bu yerleri terk etmek durumunda kaldıkları ancak bu bağlamda zararlarının giderilmesi için5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları taleplerin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiği, taleplerinin reddinine yönelik "köyün tamamen boşaltılması ya da bir kısmının boşaltılması" gibi ölçütlerin 5233 sayılı Kanun'un amacına aykırı ölçütler olduğu, bu bağlamda Mahkemece verilen ret kararlarının yeterli araştırmaya dayanmadığı, kararların tek taraflı ve hakkaniyete aykırı olduğu, zararlarının oluştuğunu iddia ettikleri yerlerde keşif yapılmadığı, iddialarının özünün temel olarak başvuruya konu Mahkeme kararının sonucundan kaynaklandığı anlaşılmış ve anılan şikâyetlerin adil yargılanma hakkı kapsamında yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası yönünden değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

21. Öte yandan başvuruculaın ikamet ettikleri yerde bulunan mal varlıkları ile geçim kaynaklarını kullanmaktan mahrum kaldıkları, bu nedenle mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarının yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının incelenmesi sonucunda değerlendirilmesi uygun görülmüş; yaşam haklarının ihlal edildiği iddialarının başvuru formlarında herhangi bir somut olayla ilişki kurulmadığı hususu dikkate alındığında değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Başvuruculaın diğer ihlal iddiaları ise aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

22. Başvurucular Elazığ ili Erimli köyünde gerçekleşen terör olayları nedeniyle yaşadıkları yerleri terk etmek zorunda kaldıklarını ancak zararlarının giderilmesi için5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları taleplerin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, taleplerinin reddinine yönelik "köyün tamamen boşaltılması ya da bir kısmının boşaltılması" gibi ölçütlerin 5233 sayılı Kanun'un amacına aykırı ölçütler olduğunu, bu bağlamda Mahkemece verilen ret kararlarının yeterli araştırmaya dayanmadığını, kararların tek taraflı ve hakkaniyete aykırı olduğunu, zararlarının oluştuğunu iddia ettikleri yerlerde keşif yapılmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

24. 5233 sayılı Kanun’un 2. maddesindeterör 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.

25. 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 gözükmektedir. 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 hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

26. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların, maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz 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).

27. Somut olayda davanın kabulü ve başvuruculara taleplerini reddeden tazminat komisyonu kararlarının iptali yönünde Elazığ İdare Mahkemesince verilen kararların, Danıştay Onuncu Dairesinin temyiz başvurusu üzerine yaptığı değerlendirme sonucu söz konusu köyün terör nedeniyle boşaltılmadığı, köyde hiç terör olayı olmadığı, 1987 yılından itibaren belediye olma koşullarını taşıyan ve belediye olan bu yerde Jandarma Karakol Komutanlığının bulunduğu, orada yaşamaya devam eden köylülerin tarlalarını ekip biçmeye devam ettiği, aralarında başvuruculara da bulunduğu köy halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla köyden göç ettiği hususu dikkate alınsa bile bu kapsamda yapılan göç nedeniyle uğranılan zararın 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre karşılanmasında hukuki olanak bulunmadığı gerekçelerine dayanılarak bozulduğu ve İlk Derece Mahkemesinin bozma ilamına uyması ile başvuruculara açtıkları davaların reddedildiği, davaların reddi yönündeki kararların tekrar temyiz mercince de incelendiği ve sonuç olarak başvuruculara iddialarının kabul edilmediği anlaşılmıştır.

28. Yargılama sonunda varılan bu sonuç, 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yorumu kapsamında başvuruculara zararının tazmin edilebilmesi için köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması şartını arayan Danıştayın yerleşik içtihatlarına uygun olup herhangi

bir keyfîlik içermemektedir.

29. Bununla birlikte başvurucular, zararların oluştuğunu iddia ettikleri yerlerde keşif yapılmadığı şikâyetinde de bulunmaktadırlar. Ancak somut olayda başvurucuların terör nedeniyle zarara uğradıkları iddialarının zarara uğradığı iddia edilen yerin terör nedeniyle boşaltılmadığı, köyde hiç terör olayı olmadığı gerekçelerine dayanılarak yargılama makamlarınca reddedildiği ve ayrıca başvurucuların da keşif yapılması hâlinde yargılama makamlarının gerekçelerini etkisiz kılacak bir durumun oluşabileceğine dair Anayasa Mahkemesine herhangi bir açıklamada bulunmadıkları anlaşılmış, bu bağlamda söz konusu şikâyetin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

30. Öte yandan başvuruculaın mülkiyetlerinde bulunan mallarını terör dolayısıyla terk etmediği, Danıştayın onaması sonucu kesinleşen yargılama süreci sonunda belirlenmiştir. Bunun doğal sonucu ise başvuruculaın mülkiyet hakkına 5233 sayılı Kanun'un kapsamına girecek şekilde müdahalede bulunulmadığıdır. Anayasa Mahkemesi açısından bu tespitten ayrılmayı gerektirecek herhangi bir husus bulunmadığından mülkiyet hakkı açısından da ayrı bir değerlendirme yapılmayacaktır.

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

b. Yerleşme ve Seyahat Özgürlüğünün İhlaline İlişkin İddia

32. Başvurucular, yaşanan terör olayları nedeniyleikamet ettikleri yer olan Elazığ ili Erimli köyünü terk etmek zorunda kaldıklarını belirterek yerleşme ve seyahat özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

33. Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ile bu Sözleşme'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün "Serbest dolaşım özgürlüğü" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkına sahiptir.

2. Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.

3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin

korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir."

35. 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."

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

37. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

38. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın -Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra- Sözleşme 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).

39. Sözleşme'ye Ek 4 No.lu Protokol'e ülkemiz taraf değildir. Bu nedenle anılan Protokol kapsamında kalan ve Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan yerleşme özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamaz (Faris Aslan, B. No: 2014/1026, 20/5/2015, § 42).

40. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan yerleşme ve seyahat özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının, Anayasa'da yer almakla birlikte Türkiye'nin taraf olmadığı bir Protokol'e dayandığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmına yönelik şikâyetin diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdükleri giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

42. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki

yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

43. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

34. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun C satırı)ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun J satırı) arasında geçen ve ekli tablonun K satırında her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama sürelerinde uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvurular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama sürelerinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın makul sürede yargılanma haklarına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yerleşme ve seyahat özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2

A Başvuru Numarası 2013/3528 2013/3753

B Başvurucu Abdurrahman GÜLTEKİN Sadullah DOYSAK

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 28/2/2005 1137 22/12/2004 1135

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 18/5/2007 2007/1-19-3389 6/10/2006 2006/35

E Dava Tarihi 13/7/2007 8/11/2007

F Yerel Mahkeme İlk Karar Tarihi 30/6/2008 30/6/2008

G Temyiz Yolu İlk Karar Tarihi 2/6/2009 2/6/2009

H Yerel Mahkeme İkinci Karar Tarihi 19/11/2009 28/12/2009

I Temyiz Yolu İkinci Karar Tarih 21/5/2012 21/5/2012

J Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi 6/12/2012 6/12/2012

K İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 7 Yıl 9 Ay 7 Yıl 11 Ay

# MEHMET HALİT GÖSTERİŞ

**B. No: 2013/3532 | Karar tarihi: 24.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3532

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET HALİT GÖSTERİŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3532)

Karar Tarihi: 24/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Mehmet Halit GÖSTERİŞ

Vekili : Av. Abdulkadir SAYIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi ve ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama sürecinin adil olmaması, yargılama sürecinde Danıştay savcısının görüşünün tebliğ edilmemesi, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuru ve yargılama sürecinin makul sürede sonuçlanmaması nedenleri ile adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2013 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 9/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü 17/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 31/3/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Diyarbakır ili Silvan ilçesi Otluk ve Alibey köylerinde meydana gelen terör olayları nedeniyle bu yerlerde bulunan taşınmazlarını kullanamadığını ve taşınmazlarının zarar gördüğünü belirtere 5233 sayılı Kanun kapsamında, zararlarının giderilmesi için 25/9/2006 tarihinde Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığına (Komisyon) müracaat etmiştir.

9. Komisyonca yapılan değerlendirme sonucu 7/1/2010 tarihli ve 2010/3-8473 sayılı kararla, dosyada yer alan bilgi ve belgelere göre Otluk köyünün boşalan/boşaltılan köylerden olmadığı, terör olayların yaşandığı iddia edilen dönemde köyde yaşayan nüfusu bulunduğu, köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, her ne kadar söz konusu dönemde köy okulunun eğitim-öğretime ara vermiş olduğu tespit edilse de bu durumun sebebinin belirlenemediği ve ayrıca başvurucunun şahsına veya ailesine yönelik bir terör olayı yaşandığına yönelik herhangi bir olay yeri tutanağının bulunmadığı gerekçelerine dayanılarak başvuru reddedilmiştir.

10. Başvurucu, ret işleminin iptali istemiyle 10/5/2010 tarihinde Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

11. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi 28/10/2010 tarihli ve E.2010/1207, K.2010/2280 sayılı kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Dava dosyasında ve Mahkememizin 2009/1129 Esasına kayıtlı bulunan dosyada yer alan bilgi ve belgelerden, Diyarbakır İli, Silvan İlçesi Otluk Köyünün boşaltılmadığı, köyde geçici köy koruculuğu sisteminin getirilmediği, 1990-2000 yılları arasında yapılan Genel Nüfus Sayımları ve Tespitlerine göre 1990 yılında 364, 1997 yılında 251, 2000 yılında ise 340 kişinin köyde yaşadığı görülmüştür.

Öte yandan; Mahkememizin 2009/1129, 2009/2687 ve 2010/1166 Esas sayılı dosyalarındaki belgelerden davacının bir kısım malvarlığının bulunduğunu ileri sürdüğü Silvan İlçesi Alibey Köyü'nün ise boşalan/boşaltılan köylerden olmadığı, Silvan Merkez Jandarma Karakol Komutanlığı tarafından düzenlenen 20.11.2009 tarihli Silvan Merkez Jandarma Karakol Komutanlığı Bölgesindeki Boşalan/Boşaltılan Köy ve Mezra Durum Çizelgesinde Alibey Köyü'nün dolu olduğunun belirtildiği,Silvan Geçici Köy Korucuları Listesinde de Alibey Köyü'nde görev yapan geçici köy korucusu bulunmadığı, dolayısıyla anılan köye geçici köy koruculuğu sisteminin getirilmediği, genel nüfus sayımları ve tespitlerine göre Alibey Köyü'nde 1990 yılında 831,1997 yılında 489,2000 yılında ise 637 kişinin yaşadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, aralarında davacının da bulunduğu Otluk ve Alibey Köyü halkının bir kısmının uğradıklarını ileri sürdükleri zararın, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece

karşılanmasına hukuki olanak bulunmamaktadır.

Her ne kadar davacı tarafından, köyden Silvan İlçesi'ne göç ettikten sonra oğlu Fahri Gösteriş'in Hizbullah Terör Örgütü mensuplarınca yaralandığı ve bu yüzden Mersin İli'ne göç ettikleri ileri sürülmekte ise de; 5233 sayılı Yasa kapsamında yapılan başvuruda bu durumdan söz edilmemesi ve olayın Silvan İlçesi'ne göç ettikten sonra gerçekleşmesi ve talep edilen malvarlığı zararının Otluk ve Alibey Köyü'nde bulunan taşınmazlara ilişkin olması karşısında davacının bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Bu durumda, davacının isteminin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

..."

12. İlk Derece Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesi 6/3/2012 tarihli ve E.2011/5195, K.2012/905 sayılı ilamı ile temyiz isteminin reddine karar vermiştir. Temyiz isteminin reddine ilişkin ilamda İlk Derece Mahkemesi kararının onanması yönünde görüş bildiren Danıştay savcısının düşüncesine de yer verilmiştir.

13. Temyiz talebinin reddi üzerine aynı Daireye yapılan karar düzeltme talebi de 13/12/2012 tarihli ve E.2012/9479, K.2012/14123 sayılı ilam ile reddedilmiştir.

14. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam, başvurucuya 9/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu tarafından 23/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 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).

16. 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "Savcıların görevleri" kenar başlıklı 61. maddesinin 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle değişik (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Savcılar, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülen dava dosyalarından kendilerine havale olunanları Başsavcı adına incelerler ve esas hakkındaki düşüncelerini, bir ay içinde gerekçeli ve yazılı olarak verirler. Bu süreler geçirilirse durumu sebepleriyle birlikte Başsavcıya bildirirler. Danıştay Başkanının ve Başsavcısının vereceği diğer görevleri yerine getirir; çalışma düzeninin korunması ve iş veriminin artırılması için Başsavcının alacağı tedbirlere uyarlar".

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun "Tebligat ve cevap verme" kenar başlıklı 16. maddesine 6352 sayılı Kanun'un 54. maddesiyle eklenen (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştayda ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesi taraflara tebliğ edilir. Taraflar, tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebilirler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; Diyarbakır ili Silvan ilçesi Otluk ve Alibey köylerinde yaşanan terör olaylarından dolayı bu yerlerde bulunan taşınmazlarının zarar görmesi ve taşınmazlarını kullanamaması nedeniyle oluşan zararlarının giderimi için 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun reddedildiğini, idarenin 1997 yılına kadar yapılan tazminat taleplerini kabul ederken mevzuatta herhangi bir değişiklik olmamasına rağmen bu tarihten sonraki tazminat taleplerini kabul etmediğini, başvurunun reddine dair kararın iptali için açtığı davadayargılama sırasında ileri sürdüğü oğlunun Hizbullah terör örgütünce yaralanmasına ilişkin Silvan Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma dosyanın istenmesi gibi birçok hususun değerlendirilmediğini, Otluk ve Alibey köylerinde bulunan taşınmazlarından yıllarca istifade edemediğini, iptal davasına ilişkin yargılama sürecinde temyiz ve karar düzeltme aşamalarında Danıştay savcısının görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini ve söz konusu yargılama sürecinin makul süreyi aştığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

20. Başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun reddinin ardından açtığı iptal davasında ileri sürdüğü oğlunun Hizbullah Terör Örgütünce yaralanmasına ilişkin Silvan Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma dosyanın istenmesi gibi birçok hususun değerlendirilmediği iddiasının -oğlunun yaralanmasına ilişkin soruşturma dosyasının istenmediği iddiası dışında- somut olay ve olgular ile desteklenmediği görülmüş, bu nedenle anılan şikâyetler bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında veyargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası bağlamında değerlendirilmiştir.

21. Ayrıca başvurucunun Otluk ve Alibey köylerinde gerçekleşen terör olayları nedeniyle söz konusu yerlerde bulunan taşınmazlarının zarar görmesi ve onları kullanamamasından dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyetinin temel olarak başvuruya konu Mahkeme kararının sonucundan kaynaklandığı anlaşılmış, bu durumda anılan şikâyetin, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının incelenmesi sonucunda değerlendirilmesi uygun görülmüş; bu bağlamda söz konusu şikâyet yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları ise aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, Diyarbakır ili Silvan ilçesi Otluk ve Alibey köylerinde yaşanan terör olaylarından dolayı bu yerlerde bulunan taşınmazlarının zarar görmesi ve taşınmazlarını kullanamaması nedeniyle oluşan zararların giderimi için 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun reddedildiğini ancak idarenin 1997 yılına kadar yapılan tazminat taleplerini kabul ederken mevzuatta herhangi bir değişiklik olmamasına rağmen bu tarihten sonraki tazminat taleplerini kabul etmediğini belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

23. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

24. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının 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

26. Başvurucu, söz konusu yerlerde yaşanan terör olayları nedeniyle buralarda bulunan taşınmazlarının zarar gördüğünü ve bu taşınmazlarını kullanamadığını, buna ilişkin 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine açtığı davanın da kabul edilmediğini, dolayısıyla esasen uğramış olduğu zararlarının karşılanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

28. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

29. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararında dava dosyasında ve Mahkemenin dava ile ilişkili gördüğü bir başka dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden Diyarbakır ili Silvan ilçesi Otluk köyünün boşaltılmadığı, köye geçici köy koruculuğu sisteminin getirilmediği, 1990 ile 2000 yılları arasında yapılan genel nüfus sayımları ve tespitlerine göre 1990 yılında 364, 1997 yılında 251, 2000 yılında ise 340 kişinin köyde yaşadığının görüldüğü; aynı ilçede

bulunan Alibey köyü için yapılan değerlendirmede ise yine Mahkemenin dava dosyası ile ilişkili gördüğü başka birtakım dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgelere göre Alibey köyünün de boşalan/boşaltılan köylerden olmadığı, Silvan Merkez Jandarma Karakol Komutanlığı tarafından düzenlenen "Boşalan/Boşaltılan Köy ve Mezra Durum Çizelgesi"nde köyün dolu olduğunun belirtildiği, yine "Silvan Geçici Köy Korucuları Listesi"nde köyde görev yapan geçici köy korucusu bulunmadığı, dolayısıyla anılan köye geçici köy koruculuğu sisteminin getirilmediği, genel nüfus sayımlarına göre köyde 1990 yılında 831, 1997 yılında 489, 2000 yılında ise 637 kişinin yaşadığının anlaşıldığı yönünde değerlendirme yapılarak aralarında başvurucunun da bulunduğu Otluk ve Alibey köyleri halkının bir kısmının uğradığını ileri sürdüğü zararın 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı ve başvurucunun davasının reddedildiği görülmüştür. Mahkemenin davanın reddi yönündeki bu hükmü, temyiz ve karar düzeltme aşamalarından da geçip kesinleşmiştir. Bu durumda başvurucunun anılan iddiaları bakımından Derece Mahkemesi kararlarında açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

30. Başvurucu, ayrıca söz konusu yargılama sürecinde ileri sürdüğü bazı hususların yargılama makamlarınca hiç değerlendirilmediğini ileri sürmüş ancak bu iddiasını -oğlunun Hizbullah terör örgütünce yaralandığının dikkate alınmadığı hususu dışında- somut olay ve olgular ile desteklememiş, Anayasa Mahkemesine bu yönde bir açıklamada bulunmamıştır.

31. Dolayısıyla ilgili iddia, yalnızca oğlunun Hizbullah terör örgütünce yaralandığı hususu bakımından değerlendirilmiş; yapılan değerlendirme sonucunda ise söz konusu hususun Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin esasa ilişkin kararında ele alındığı ve 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona yapılan başvuruda bu hususdan bahsedilmediği, ayrıca yaralanma olayının başvurucunun Silvan ilçesine göç etmesinden sonra gerçekleştiği, ileri sürülen mal varlığı zararının Otluk ve Alibey köylerinde bulunan taşınmazlara ilişkin oluşu kabulleri üzerinden bu iddiaya itibar etmeme yönünde karar verildiği anlaşılmıştır (bkz. § 10). Bu durumda da başvurucunun anılan iddiaları bakımından Derece Mahkemesi kararlarında açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

33. Öte yandan yaşanan terör olayları nedeniyle ilgili yerde bulunan taşınmazlarını kullanmaktan mahrum kaldığı, dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundakibaşvurucunun iddiasının yargılamanın sonucuna dayandığı belirlenmiş (bkz. §18 ) ve bu bağlamda yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde somut yargılama faaliyetinin adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

c. Danıştay Savcılığı Düşüncesinin Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

34. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine açtığı iptal davasına ilişkin yargılama sürecinin temyiz ve karar düzeltme aşamalarında Danıştay savcısının görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık başvurucunun bu şikâyetine karşılık görüşünde, söz konusu şikâyetin adil yargılanma hakkı kapsamında "silahların eşitliği" ilkesi bağlamında değerlendirilebileceğini belirterek bu ilke bağlamında genel değerlendirmelere yer vermesinin ardından somut olayda Danıştay savcısının temyiz aşamasında İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve esasa uygun olduğu ve temyiz talebinin reddedilmesi yönünde görüş hazırladığını, görüşün yargılamaya ilişkin yeni bir husus içermediğini, ayrıca başvurucunun Danıştay savcısının görüşü kendisine tebliğ edilseydi hangi ilave tezlerde bulunacağına dair bir açıklamada bulunmadığını ifade etmiş; ilaveten Anayasa Mahkemesinin aynı konuda daha önce vermiş olduğu kararlarına atıfta bulunmuştur.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında Danıştay savcısının görüşü kendisine tebliğ edilmeden bu görüşe karşı sunabileceği itiraz ve delillerinin sonuca etkili olup olmayacağının bilinemeyeceğini ileri sürmüştür.

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), dosyaya ilişkin bağımsız bir inceleme yaparak görüşünü mahkemeye sunan Danıştay savcısının düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilmemesi nedeniyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Meral/Türkiye, B. No: 33446/02, 27/11/2007). Bu nedenle savcı düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesi adil yargılanma hakkının bir gereğidir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 33).

38. Bu kapsamda kanun koyucu yasal değişikliğe gitmiş ve 2575 sayılı Kanun'un 61. maddesi ile Danıştay savcılarının kendilerine havale olan dosyaları başsavcı adına inceleyeceği, düşüncelerini gerekçeli ve yazılı olarak verecekleri düzenlemiş ancak bu maddede 6352 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle değişiklik yapılmış, yapılan yeni düzenleme sonrasında ise Danıştay savcılarına yalnızca ilk ve son derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından incelenen davalarda düşünce sunma yükümlülüğü getirilmiştir.

39. Bunun yanında 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesine 6352 sayılı Kanun'un 54. maddesiyle eklenen (6) numaralı fıkra uyarınca Danıştayda ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesinin taraflara tebliğ edileceği ve tarafların tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebileceği düzenlenmiştir.

40. 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinde ise Danıştay dava daireleri ve idari veya vergi dava daireleri genel kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlara karşı bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen on beş gün içinde esas kararı vermiş olan daire, kurul veya bölge idare mahkemesinden kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtilmektedir.

41. Başvuru konusu olayda, temyiz yargılaması sırasında dava dosyasına sunulan Danıştay savcı düşüncesi başvurucuya tebliğ edilmemiştir. Başvurucu bu düşünceyi temyiz başvurusunun reddine ve İlk Derece Mahkemesi kararının onanmasına ilişkin Danıştay Onbeşinci Dairesi ilamından öğrenmiştir. Bu karara karşı başvurucunun yaptığı karar düzeltme talebi hakkında karar verilmesinden önce 6352 sayılı Kanun'un 54. maddesiyle 2576 sayılı Kanun'un 61. maddesinde değişiklik yapılarak Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalar dışında Danıştay savcısının düşünce verme yükümlülüğü ortadan kaldırılmış ve başvurucunun karar düzeltme talebi hakkında Danıştay savcısı düşünce vermemiştir.

42. Bu durumda başvurucu, temyiz talebi hakkında verilen Danıştay savcısının düşüncesinden temyiz talebinin reddine ilişkin kararın kendisine tebliği ile haberdar olmuş ve karar düzeltme aşamasında bu düşünceye yönelik görüşlerini hazırlama ve Danıştay Onbeşinci Dairesine sunma imkânına sahip olmuştur.

43. Diğer taraftan başvurucu eğer temyiz incelemesi sırasında savcı düşüncesi tebliğ edilmiş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine ilişkin olarak da herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun temyiz incelemesi sırasında savcı düşüncesinin önceden tebliğ edilmemesi sebebiyle yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakıldığı söylenemez. Sonuç olarak somut olayda çelişmeli yargılama hakkının ihlal edilmediği anlaşılmaktadır.

44. Açıklanan nedenlerle çelişmeli yargılama hakkına yönelik açık bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

46. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

47. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

48. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında başvurucu tarafından 25/9/2006 tarihinde Komisyona yapılan müracaat sonrasında 5233 sayılı Kanun'un öngördüğü usul uyarınca bir kısım işlemin yapılması akabinde 7/1/2010 tarihinde talebin reddedildiği, belirtilen karar aleyhine 10/5/2010 tarihinde başlatılan yargılama sürecinin ise başvurucunun temyiz talebinin Danıştay Onbeşinci Dairesinin 6/3/2012 tarihli ilamı ile reddinin ardından karar düzeltme isteminin de 13/12/2012 tarihli ilam ile reddedilmesi sonucunda tamamlandığı, somut başvuruya bir bütün olarak bakıldığında toplamda geçen 6 yıl 2 aylık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru

açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Danıştay savcılığı düşüncesinin tebliğ edilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İBRAHİM VAROL

**B. No: 2013/3763 | Karar tarihi: 24.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3763

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM VAROL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3763)

Karar Tarihi: 24/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : İbrahim VAROL

Vekilleri : Av. Hasan DAĞTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi ve ret işlemlerine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuru ve yargılama sürecinin makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ve yerleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/5/2013 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 13/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 19/3/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu 10/12/2004 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle tarihinde Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

8. Komisyonca yapılan değerlendirme sonucu 30/12/2008 tarihli ve 2008/5-252 sayılı kararla dosyada yer alan bilgi ve belgelere göre Lice ilçesi Merkez mevkiinde ikamet edilmekte iken terör olayları sonucu oluşan zararın karşılanması talebiyle yapılan başvurunun "…alt komisyon tutanaklarına göre olay öncesinde terk olduğundan dolayı KANUN KAPSAMINA GİRMEDİĞİ..." gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından söz konusu ret işlemi aleyhine 2/3/2009 tarihinde Diyarbakır 1.İdare Mahkemesinde dava açılmış, işlemin iptali istenmiştir.

10. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi 5/11/2010 tarihli ve E.2009/441, K.2010/2142 sayılı kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...Dava dosyasındayer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Lice ilçesi Muradiye Mahallesinin Lice'nin merkez mahallerinden olduğu ve hiç bir dönem boşaltılmadığı, mahalli ve genel seçimlerin her dönem yapıldığı, 1992 - 2000 yılları arasında 1994-1995 yılları hariç din görevlisi bulunduğu ve görev yaptığı, mahallede okul bulunmadığı, bu mahallede yaşayan öğrencilerin ilçede bulunan Atatürk İlköğretim okulunda eğitim ve öğrenim gördüğü, davacının terör olayları dolayısıyla oluşmuş özel bir zararının da bulunmadığı görülmektedir.

Öte yandan, Diyarbakır İli, Lice İlçe Merkezinde 1993 ve 1994 yıllarında meydana gelen terör olaylarında münferit zarar gören ilgililer tarafından tazminat istemiyle Mahkememizde açılan seri davalarda (Örneğin:E:2009/1606, E:2009/1604, E:2009/2455 esas sayılı dava dosyalarında) yer alan ve olaylar akabinde Bayındırlık ve İskan İl Müdürlüğünün teknik elemanlarınca ve Lice Belediye Başkanlığının ekiplerince zarar görenlerin somut olarak tespit edildiği listeler incelenmiş, davacının isminin belirtilen bu listelerde yer almadığı da görülmüştür.

Bu durumda, yukarıda yer verilen açıklama ve tespitlere göre, Lice İlçesi Muradiye Mahallesinin tamamen boşaltılması gibi bir durumun söz konusu olmadığı, anılan mahallenin Lice ilçesinin merkez mahallesi olması dolayısıyla tamamen boşaltılması gibi bir durumdan da bahsedilemeyeceği ve davacının terör olayları dolayısıyla özel bir zararının da bulunmadığı hususları karşısında; kişisel güvenlik kaygıları sonucu ikamet ettiği mahalleyi terk eden davacının 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

..."

11. İlk Derece Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesi 5/12/2012 tarihli ve E.2011/11943, K.2012/12827 sayılı ilamı ile temyiz isteminin reddine karar vermiştir.

12. Temyiz talebinin reddine ilişkin ilam, başvurucuya 29/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 24/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 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).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; Diyarbakır ili Lice ilçesinde 1990 ile 2000 yılları arasında yaşanan terör olayları nedeniyle söz konusu ilçede bulunan taşınmazlarını kullanmaktan mahrum kaldığını, ikamet ettiği yer olan Lice merkez Muradiye Mahallesi'ni terk etmek zorunda kaldığını, 5233 sayılı Kanun kapsamında uğradığı zararların giderimi için yaptığı başvurunun etkin ve yeterli bir araştırma yapılmadan ilgili yeri yaşanan olaylar öncesinde terk ettiği gerekçesine dayanılarak reddedildiğini ve ret işlemi üzerine açtığı davanın da kabul edilmemesi nedeniyle esasen uğramış olduğu zararların karşılanmadığını ve tüm bu sürecin sonuçlanmasının makul süreyi aştığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile yerleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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).

17. Başvurucunun yaşadığı yerde gerçekleşen terör olayları nedeniyle söz konusu yerde bulunan taşınmazlarını kullanamamasından dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyetinin temel olarak başvuruya konu Mahkeme kararının sonucundan kaynaklandığı anlaşılmış, bu durumda anılan şikâyetin adil yargılanma hakkı kapsamında yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının incelenmesi sonucunda değerlendirilmesi uygun görülmüş, bu bağlamda söz konusu şikâyet yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları ise aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

18. Başvurucu; Diyarbakır ili Lice ilçesinde 1990 ile 2000 yıllarında yaşanan terör olayları nedeniyle bu yerde bulunan taşınmazlarını kullanamadığını, buna ilişkin 5233 sayılı Kanun

kapsamında yaptığı başvurunun, etkin ve yeterli bir araştırma yapılmadan ilgili yeri yaşanan olaylar öncesinde terk ettiği gerekçesine dayanılarak reddedilmesi ve ret işlemi üzerine açtığı davanın da kabul edilmemesi nedeniyle esasen uğramış olduğu zararların karşılanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

19. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

20. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

21. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararında, başvurucu ve idare tarafından sunulan bilgi ve belgelerden söz konusu olayla ilgili olarak başvurucunun ikamet ettiği Diyarbakır ili Lice ilçesi Muradiye Mahallesi'nin merkez mahallelerden olduğu, hiçbir dönem boşaltılmadığı, mahallî ve genel seçimlerin her dönem yapıldığı, bu mahallede din görevlisi bulunduğu, öğrencilerin ilçede bulunan okulda eğitim ve öğrenim görmeye devam ettikleri, başvurucunun terör olayları kapsamında oluşmuş özel bir zararının bulunmadığının anlaşıldığı, ayrıca olaylar sonrasında somut olarak zarar görenlere dair hem İl Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünce hem de Lice Belediyesi tarafından listeler tutulduğu ve başvurucunun bu listelerde ismine rastlanılmadığı, sonuç olarak ilgili Mahallenin tamamen boşaltılması gibi bir durumdan bahsedilemeyeceği ile başvurucunun terör olayları kapsamında özel bir zararının bulunmadığı hususlarının değerlendirildiği ve sonuç olarak davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun iddiaları, temyiz mercince de incelenip reddedilmiş ve yerel Mahkeme kararı onanmıştır. Bu durumda başvurucunun anılan iddiaları bakımından Derece Mahkemesi kararlarında açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

23. Öte yandan yaşanan terör olayları nedeniyle ilgili yerde bulunan taşınmazlarını kullanmaktan mahrum kaldığı, dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki başvurucunun iddiasının yargılamanın sonucuna dayandığı belirlenmiş (bkz. § 17) ve bu bağlamda yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde somut yargılama faaliyetinin adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın ayrıca

değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

b. Yerleşme Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, 1990 ile 2000 yıllarında yaşanan terör olayları nedeniyle ikamet etmekte olduğu Diyarbakır ili Lice ilçesi Muradiye Mahallesi'ni terk etmek durumunda kaldığını belirterek yerleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bu Sözleşme'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün "Serbest dolaşım özgürlüğü" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkına sahiptir.

2. Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.

3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir."

27. 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."

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

29. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve AİHS'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).

31. AİHS'e Ek 4 No.lu Protokol'e ülkemiz taraf değildir. Bu nedenle anılan Protokol kapsamında kalan ve Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan yerleşme özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamaz (Faris Aslan, B. No: 2014/1026, 20/5/2015, § 42).

32. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan yerleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının, Anayasa'da yer almakla birlikte Türkiye'nin taraf olmadığı bir Protokol'e dayandığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmına yönelik şikâyetinin diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

34. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

35. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

36. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında başvurucu tarafından 10/12/2004 tarihinde Komisyona yapılan müracaat sonrasında 5233 sayılı Kanun'un öngördüğü usul uyarınca bir kısım işlemin yapılması akabinde, 30/12/2008 tarihinde talebin reddedildiği, belirtilen karar

aleyhine 2/3/2009 tarihinde başlatılan yargılama sürecinin ise başvurucunun temyiz talebinin reddine dair Danıştay Onbeşinci Dairesinin 5/12/2012 tarihli kararı ile tamamlandığı, somut başvuruya bir bütün olarak bakıldığında toplamda geçen 7 yıl 11 aylık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yerleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

24/3/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HASİBE BOZKURT

**B. No: 2013/4659 | Karar tarihi: 24.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4659

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASİBE BOZKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4659)

Karar Tarihi: 24/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Hasibe BOZKURT

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör örgütü üyeleri tarafından eşi yaralandığı hâlde bu durumu dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/12/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 20/1/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu 16/11/1994 tarihinde Diyarbakır ili Kulp ilçesi Barın köyü Çirgazi tepe mevkiinde güvenlik güçleri ile terör örgütü mensupları arasında çıkan çatışmada geçici köy korucusu olan eşi S.B.nin yaralandığını ve 25/6/1995 tarihinde vefat ettiğini beyan etmiş ve bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 21/4/2008 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 27/1/2011 tarihli ve 2011/1-783 sayılı kararında terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar, dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Kaşyayla köyü boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından, köyde korucu aileleri dışında yaşayan aileler de bulunduğundan, 1990-2000 yılları arasında köyde ciddi bir nüfus yaşadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

12. Batman İdare Mahkemesinin 23/11/2011 tarihli ve E.2011/72, K.2011/1106 sayılı kararı ile, Batman İl Jandarma Komutanlığının 25/3/2011 tarihli yazısında Kaşyayla köyünün Yayalı mezrasının kısmen boşaldığının, diğer mezralar ve köyde boşalma olmadığının ifade edildiği, Batman İl Jandarma Komutanlığının 9/5/2006 tarihli yazısında Kaşyayla köyünün “terör olaylarından etkilenmeyen köy” olarak belirtildiği, 1987 ile 2000 yılları arasında Kaşyayla köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin olduğu, köy korucu aileleri dışında köyde 24 hanenin bulunduğu, köy nüfusunun 1990 yılında 514 kişi, 1997 yılında 501 kişi, 2000 yılında 819 kişi olduğu, 1990 ile 2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, Kaşyayla köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

13. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 22/5/2012 tarihli ve E.2012/1869, K.2012/3281 sayılı kararı ile aşağıdaki gerekçeye dayanılarak eksik incelemeye dayalı İdare Mahkemesi hükmünün bozulmasına karar verilmiştir:

“... uyuşmazlıkta öncelikle Elmapınar Mezrası'nın tamamen boşaltılıp boşaltılmadığının tespit edilmesi gerekmekte olup; İdare Mahkemesi tarafından, davacının terör olayları nedeniyle terk ettiğini ileri sürdüğü Elmapınar Mezrası'nın tamamen boşaltılıp boşaltılmadığına yönelik herhangi bir araştırma yapılmadan, Kaşyayla Köyü'nün, Jandarma tarafından düzenlenen listelerde boşalmadığının belirtilmesi, ayrıca, Kaşyayla Köyü'ne ilişkin nüfus, seçim vb. hususlar dikkate alınarak Kaşyayla Köyü'nün tamamen boşaltılmadığı sonucuna varılmış ise de; 22.9.2010 tarihli Jandarma tutanağında, Kaşyayla Köyü ve mezralarında ikamet eden vatandaşların terör olayları nedeniyle köy ve mezraları boşaltarak başka yerleşim yerlerine göç ettiklerinin belirtildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, Elmapınar Mezrası'nın "terör eylemleri" veya "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler" nedeniyle idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılıp boşaltılmadığına ilişkin çelişkili bilgiler yer aldığı anlaşıldığından, İdare Mahkemesi'nce yapılacak araştırma ile söz konusu belgeler arasındaki çelişkiler giderilerek, uyuşmazlık konusu dönemde adı geçen mezrada köy korucuları dışında oturan olup olmadığı (mezranın tamamen boşaltılıp boşaltılmadığı) hususunun araştırılması ve bu hususun tereddüte yer bırakmayacak şekilde açığa kavuşturulması(ndan)...”

14. Danıştay bozma ilamına uyularak dava dosyası yeniden incelenmek suretiyle Batman İdare Mahkemesinin 24/8/2012 tarihli ve E.2012/4616, K.2012/5133 sayılı kararı ile aşağıdaki gerekçeye dayanılarak davanın reddine karar verilmiştir:

"... Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle, davacının yerleşim yerinin "tamamen boşalıp boşalmadığı" hususunun, dava dosyasında mahkememizce yapılan ara kararı üzerine sunulan bilgi ve belgeler, aynı Köy ve Mezraaya ilişkin dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmek suretiyle tespiti gerekmektedir.

Buna göre, davacının ikâmet ettiği Elmapınar Mezraasının bağlısı olduğu Kaşyayla Köyü'ne (Mezraa bazında nüfus sayımı ve seçim sandığı kurulmadığından) ilişkin olarak; yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, düzenli bir yerleşik nüfusun bulunduğu, yerel ve genel seçimlerin yapıldığı, ayrıca geçici ve gönüllü köy korucusu dışında 24 hanenin ikâmet ettiği hususlarında kuşku bulunmamaktadır.

Davacı vekilince sunulan ve Jandarma görevlileri ile Kaşyayla Köyü muhtarı ile köy halkından olduğu belirtilen kişi tarafından imzalanan 22.09.2010 tarihli tutanakta; "Kaşyayla Köyü ve Mezraalarında ikâmet eden vatandaşların ve korucu ailelerinin köyden tamamen göç ettiği, sadece korucuların görev için köyde kaldığı .... tespit edilmiş olup" ibaresine yer verilmiştir.

Mahkememizce, yukarıda anılan dava dosyalarında yer alan ve (11.05.2011 ve 17.10.2011 tarihli ara kararları uyarınca gönderilen) bilgi ve belgeler birlikte değerlendirilmek suretiyle, hükme esas alınan Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın 25.03.2011 tarih ve 18647 sayılı yazısı ekindeki çizelgede ise, Kaşyayla Köyü'nün ve Elmapınar Mezraasının "boşaldığı"nın belirtilmesi, ayrıca 03.03.2011 tarihli tutanak içerisinde, Çakırpınar Köyü ve bağlısı Mezraalarda ikâmet eden şahıslar hakkında Sason Cumhuriyet Başsavcılığı'nda yürütülen soruşturma dosya esas numaralarına yer verildiği ve anılan soruşturma kapsamındaki kişilerin yerleşim yerlerinin Çakırpınar Köyü ve bağlısı Mezraalar olduğunun anlaşılmasın karşısında, söz konusu tutanağın içeriğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda anılan dava dosyalarında da yer alan Sason İlçe Jandarma Komutanlığı'nın İl Jandarma Komutanlığı'na hitaben yazılan 11.03.2011 tarih ve 1668 sayılı yazıda, "İlgi emir gereğince, Sason ilçesinde boşalan köylerin araştırılması sonucu Komutanlığımızca

tutularak gönderilen tutanaklar arasında ciddi çelişkiler olduğu bildirilmiştir." ibaresine yer verildikten sonra, Sason ilçesine bağlı Belde, Mahalle, Köy ve Mezraalarda, mahalle ve köy muhtarlarından, ihtiyar heyetlerinden, mahalle ve köy halkından, komşu köylerin muhtar ve ihtiyar heyetlerinden titiz bir şekilde araştırma yapılmak suretiyle köy ve mezraaların tamamen boşalıp boşalmadığı, boşalanların hangi tarihler arasında boşaldığı, korucu aileleri dışında ikâmet eden ailelerin bulunup bulunmadığı ve 1987-2000 yılları arasında koruculuk sistemine dahil olan ve olmayan köylerin tespit edildiği, bahse konu hususların araştırılması esnasında, Sason Kaymakamlığı, İlçe Nüfus Müdürlüğü, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü ve İlçe Seçim Müdürlüğü ile yazışmalar yapıldığı, (köy muhtarlarının, köy halkının ve komşu köy muhtarları ile köy halkından) 1987-2000 yılları arasında tamamen boşaldığı beyan edilen köy ve mezraalar hakkında Sason Cumhuriyet Başsavcılığı'nca köy ve mezraalarda ikâmet eden muhtelif şahıslar ile ilgili adli soruşturma yapıldığı ve bu soruşturmalar içeriğinde bazı vatandaşların (boşaldığı belirtilen) köy ve mezraalarda ikâmet ettiklerinin tespit edildiği, ayrıca Sason Askerlik Şubesi Başkanlığı'nca benzer şekilde köy ve mezraalarda ikâmet eden şahıslar olduğuna dair resmi belgelerin sunulduğu belirtildikten sonra, "EK-A (1 Adet Boşalan ve Dönüş Yapılan Köy ve Mezraa çizelgesi)"nin bulunduğu, mahkememizce de Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın 25.03.2011 tarih ve 18647 sayılıyazısı ekinde yer alan söz konusu çizelge hükme esas alınmıştır.

O halde, davacı vekilince sunulan ve Sason İlçe Jandarma Komutanlığı'nca "imzası bulunanların beyanları doğrultusunda" düzenlenen 22.09.2010 tarihli tutanakta, Kaşyayla Köyü ve bağlısı Mezraaların (ifade tutanaklarına göre, 1992-2000 yılları arasında) tamamen boşaldığı, korucuların ailelerini gönderdikleri, sadece kendilerinin köyde göreve devam ettikleri beyan edilmiş ise de; yukarıda anılan 11.03.2011 tarih ve 1668 sayılı İlçe Jandarma Komutanlığı yazısı uyarınca, bütün mahalle, köy ve mezraa halkıyla yapılan araştırmalar, Sason Kaymakamlığı, Cumhuriyet Başsavcılığı, Askerlik Şubesi Başkanlığı, İlçe Nüfus Müdürlüğü, İlçe Seçim Müdürlüğü ve İlçe Milli Eğitim Müdürlüklerinden alınan bilgi ve belgeler ile Korucular hakkındaki bilgi ve belgeler esas alınmak suretiyle hazırlanan "boşalan köy ve mezraalara" ilişkin Mahkememizce de hükme esas alınan çizelgede, davacının ikâmet ettiği Elmapınar Mezraası'nın "Boşalma olmamıytır." olarak belirtilmesi, ayrıca geçici ve gönüllü köy korucusu ve aileleri dışında 24 hanenin ikâmet ettiğinin belirtilmesi ve Sason Cumhuriyet Başsavcılığı'nda yürütülen soruşturma dosyalarına yer verilen 03.03.2011 tarihli tutanak içeriğinde, hakkında soruşturma yapılan kişilerin Dereköy Köyü ve bağlısı Mezraalarda ikâmet ettiğinin belirtilmesi nedeniyle, hükme esas alınmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda; yukarıda anılan dava dosyalarında yapılan ara kararları uyarınca gönderilen bilgi ve belgeler ile dava dosyası birlikte değerlendirildiğinde, davacının ikâmet ettiği Elmapınar Mezraasının bağlısı olduğu Kaşyayla Köyü'nün yerleşik bir nüfusunun olması (22.09.2010 tarihli tutanakta ve keşif esnasında köyü terk ettikleri belirtilen 1997 yılında 501, 2000 yılında ise 819 kişi), yerel ve genel seçimlerin yapılması, korucu ailesi dışında ikâmet eden hanelerin (24 hane) bulunması ve davacı vekilince sunulan tutanaktan daha sonra İlçe Jandarma Komutanlığı'nca herbir köy ve mezraada yapılan inceleme, resmi kurumlardan alınan bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildikten sonra hazırlanan çizelgede de "boşalmadığının" belirtilmesi karşısında, davacının ikâmet ettiği yerleşim yerinin "tamamen boşalmamış" olması, diğer bir ifadeyle nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik herhangi bir terör tehdidi yada saldırısının bulunmaması nedenleriyle, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır..."

15. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/2/2013 tarihli ve E.2012/12406, K.2013/1092 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek kararın onanmasına karar verilmiştir. Onama kararı 7/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 1/7/2013 tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 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).

18. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köy korucusu olmak yahut köyü terk etmek şeklinde idarece yapılan baskı ve zorlamaya köy halkının maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ile terör örgütü mensuplarınca eşi S.B.nin yaralanmasına dair özel durumu dikkate alınmadan, köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak sunduğu belgelerin değerlendirilmediğini,

idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını ve bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendisine savunma yapma imkânı tanınmadan karar verildiğini ve bu kararın adil olmadığını belirtmiştir.

21. Başvurucu; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgeleri dikkate alarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, davasının reddine karar verilmesi nedeniyle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir neden ileri sürülerek Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. 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 gerçek zararını karşılayacak bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebi kısmen kabul edilmekle birlikte zararının eksik hesaplandığı gerekçesiyle açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucular kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

25. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

28. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

29. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

31. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge ve deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

32. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculara vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculara, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve

beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından, başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

33. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucu, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

36. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

37. Somut başvurunun incelenmesinde başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında İlk Derece Mahkemesince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 14), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçeleri hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu denetiminden geçerek (bkz. § 15)kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun -hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında- gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

40. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında,

Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

42. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (21/4/2008) ile nihai karar tarihi (13/2/2013) arasında geçen 4 yıl 9 aylık sürede, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

45. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, eşi S.B.nin 16/11/1994 tarihinde terör örgütü üyelerince yaralanması ve eşinin 25/6/1995 tarihinde vefat etmesi noktasındaki özel durumu dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

46. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında bulundukları yerleri kendi istekleriyle terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

47. 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 hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

48. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi hususundaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların, maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). 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).

49. Başvurucunun, eşinin terör örgütü mensuplarınca yaralanması ve olaydan bir müddet sonra vefat etmesinden kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiği ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanağı Derece Mahkemelerine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

50. Bu çerçevede başvurucunun en yakın aile fertlerinden olan eşinin terör örgütü mensuplarınca yaralanması, bu olay hakkında yargılama dosyalarındaki tespit tutanakları, Kulp İlçe Jandarma Komutanlığının 16/11/1994 tarihli "Terör Olayı Raporu" konulu yazısı, Kulp Cumhuriyet Başsavcılığının 19/11/2014 tarihli ve E.2014/430, K.2014/374 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı dikkate alındığında belirtilen olay akabinde başvurucunun yerleşim yerinden ayrıldığı iddiası hakkında başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılmasının tek başına yeterli olmadığı, başvurucunun terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerini terk edip etmediği noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen Derece Mahkemesince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talep hakkında değerlendirme yapılırken başvurucunun özel durumunun incelenmemesi, Kanun'un amacının yanı sıra yakın hısmı terör örgütü mensuplarınca yaralanan başvurucunun terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile yerleşim yerini terk edip etmediği konusundaki maddi vakıanın tespitine

de uygun görülmemektedir.

51. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

53. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

54. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

55. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

56. 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.

57. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin 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 açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NECİP TÜFEKÇİ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/4774 | Karar tarihi: 24.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4774

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECİP TÜFEKÇİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4774)

Karar Tarihi: 24/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Ali Feyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucular : 1. Necip TÜFEKÇİ

2. Lütfü TÜFEKÇİ

3. Ali Yaşar TÜFEKÇİ

4. Saide YAZICIOĞLU

5. Rükiye TÜFEKÇİ

Vekili : Av. Nasuhi TOKATLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında dava konusu taşınmaz için takdir edilen bedelin aynı yerde ve aynı tarihte kamulaştırılan bitişik ve eş değertaşınmazlar için belirlenen bedelinin yaklaşık yarısı olarak tespit edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2013 tarihinde Tekirdağ 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun

Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 8/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 27/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 15/5/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Tekirdağ Belediye Başkanlığı, başvuruculara ait Tekirdağ ili Merkez Ertuğrul Mahallesi, 264 ada 8 parsel sayılı 25,15 m2 yüz ölçümüne sahip kargir dükkan niteliğindeki taşınmazın park alanında kalması sebebiyle civardaki diğer taşınmazlarla birlikte kamulaştırılması için 11/11/2010 tarihli ve 1033 sayılı encümen kararı almıştır. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesi kapsamında kurulan uzlaşma komisyonunca taşınmazın m2 birim fiyatı 8.500 TL olarak belirlenerek arsa ve bina değeri olmak üzere toplam 221.436,70 TL bedelin başvuruculara ödenmesi teklif edilmiş ise de başvurucular ile uzlaşma sağlanamamıştır.

8. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında başvuruculara ait taşınmazın tamamının değerinin tespit edilerek ödenmesi ve idare adına tesciline karar verilmesi istemiyle 15/4/2011 tarihinde Tekirdağ Belediye Başkanlığı tarafından başvurucular aleyhine Tekirdağ 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmıştır.

9. Mahkemece resen seçilen bilirkişiler marifetiyle yapılan keşif ile alınan 5/9/2011 tarihli bilirkişi raporu kapsamında taşınmazın m2 birim fiyatı 9.980 TL olarak tespit edilerek toplam kamulaştırma bedelinin 258.270,38 TL olduğu belirtilmiştir. Taraf vekillerince bilirkişi raporuna itiraz edilmiş ise de bilirkişi raporunun usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek 25/11/2011 tarihli celsede itirazlar reddedilmiştir.

10. Mahkemece 23/12/2011 tarihli ve E.2011/170, K.2011/417 sayılı karar ile davanın kabulüne, 264 ada 8 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırma bedelinin 258.270,38 TL olarak tespitine, taşınmazın başvurucular adına olan tapu kaydının iptali ile park alanı olarak davacı adına tapuya tesciline karar verilmiştir. Davanın gerekçesi şöyledir:

"Dava konusu taşınmaza ait çap örneği, tapu kayıtları, emsal taşınmazlara ait tapu kayıtları, krokileri, Belediye Başkanlığından rayiç değerleri, imar durumları celp edilmiş, ulusal ve yerel gazete ilanları yapılmış, mahallinde ... keşif yapılmış, taşınmazın imar planı içinde, belediye ve mücavir alan sınırları içinde kaldığı, imar planında yeşil alan ve yol kullanımdaki alanda kaldığı, kadastro tesbiti olup imar parseli olmadığı, arsa vasfında olduğu, taşınmazın şehir merkezinde, ticari alanda, ana yola cepheli, çeşitli meslek gruplarının faaliyet gösterdiği cadde üzerinde kaldığı, belediyenin tüm özelliklerinden faydalandığı görülmüş, mahallinde kamulaştırma listesinden seçilen bilirkişiler marifetiyle 12.08.2011

tarihindekeşif yapılmış bilirkişi heyeti tarafından sunulan raporda kamulaştırma bedelinin 258.270,38 TL olduğu görülmüş, bilirkişi heyeti raporunun usul ve yasaya uygun olduğu ..."

11. Karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 31/10/2012 tarihli ve E.2012/16542, K.2012/20767 sayılı ilamı ile kamulaştırılan taşınmaz mal ile emsalin üstün ve eksik yönleri belirlenip kıyaslaması yapılarak zemine, resmî birim fiyatları esas alınıp yıpranma payı da düşülerek binaya değer biçilmesinde ve tespit edilen bedelin bloke ettirilerek hükmün kesinleşmesi beklenmeden davalı tarafa ödenmesine karar verilmesinde isabetsizlik görülmediği belirtilerek onanmıştır.

12. Karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 16/4/2013 tarihli ve E.2013/3537, K.2013/7459 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

13. Karar başvurucuya 24/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 20/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesi şöyledir:

"İdarelerin, bu Kanuna göre, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır.

Kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırmayı yapacak idare,... taşınmaz malın tahmini bedelini tespit etmek üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonunu görevlendirir.

Ayrıca idare, tahmin edilen bedel üzerinden pazarlıkla satın alma ve trampa işlemlerini yürütmek ve sonuçlandırmak üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla uzlaşma komisyonunu görevlendirir.

İdare, kıymet takdir komisyonunca tespit edilen tahmini bedeli belirtmeksizin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz mal, kaynak veya bunların üzerindeki irtifak haklarının bedelinin peşin veya bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılıyor ise, bu fıkradaki usullere göre taksitle ödenmesi suretiyle ve pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz malla trampa yoluyla devralmak istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla malike bildirir.

Malik veya yetkili temsilcisi tarafından, bu yazının tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde, kamulaştırmaya konu taşınmaz malı pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteği ile birlikte idareye başvurulması halinde; ... pazarlık görüşmeleri yapılır, tespit edilen tahmini değeri geçmemek üzere bedelde veya trampada anlaşmaya varılması halinde, yapılan bu anlaşmaya ilişkin bir tutanak düzenlenir ...

İdarece, anlaşma tutanağının tanzim tarihinden itibaren en geç kırkbeş gün içinde, tutanakta belirtilen bedel ödenmeye hazır hale getirilerek, bu durum malike veya yetkili temsilcisine yazıyla bildirilerek tapuda belirtilen günde idare adına tapuda ferağ vermesi istenilir. Malik veya yetkili temsilcisi tarafından idare adına tapuda ferağ verilmesi halinde, kamulaştırma bedeli kendilerine ödenir.

Bu madde uyarınca satın alınan veya trampa edilen taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve bu şekilde yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamaz.

Anlaşma olmaması veya ferağ verilmemesi halinde bu Kanunun 10 uncu maddesine göre işlem yapılır.”

16. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, … asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin …ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, … taşınmaz malın malikine … bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

…

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar…

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. … İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına… dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

…

14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır.

…”

17. 2942 sayılı Kanun’un 11. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

a) Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü,

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d) Varsa vergi beyanını,

e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini,

g) Arsalarda, kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular; maliki bulundukları taşınmazın kamulaştırılması ve bedel tespitine ilişkin olarak Tekirdağ 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada kamulaştırma bedeline esas arsa m2 değerinin 9.980 TL olarak tespit edilerek bu kapsamda hüküm kurulmasına rağmen kendilerine ait taşınmazla aynı tarihte kamulaştırılan, aynı yerde bulunan ve m2leri de aynı olan birbirine bitişik, eş değer taşınmazlar için Tekirdağ 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan 2011/46 ve 2011/49 esas sayılı dava dosyalarında aynı tarih itibarıyla arsa m2 değerinin 18.370 TL olarak belirlendiğini, kamulaştırılan bitişik ve eş değer taşınmazlar yönünden aynı yerdeki mahkemelerin aşırı bedel farkı ile karar vermeleri nedeniyle Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

20. Başvuruculaın, aynı tarihte kamulaştırılan aynı yerde bulunan ve m2leri de aynı olan birbirine bitişik, eş değer taşınmazlar için aynı yerdeki mahkemelerin aşırı bedel farkı ile karar vermeleri nedeniyle Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürdükleri anlaşılmıştır. 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). Başvurucular her ne kadar eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de başvuruculaın şikâyetlerinin bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

21. 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.”

22. Anayasa'nın 46. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

…”

23. 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.”

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (Sözleşme) Ek (1) No.lu Protokol’ün 1. maddesi şöyledir:

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

25. Anayasa'nın 35. maddesi ve Sözleşme'ye Ek (1) No.lu Protokol’ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Düzenlemelerin ilk cümleleri herkese mülkiyet hakkını tanımakta, ikinci cümleleri ise kişilere ait mülkiyet hakkının hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini ya da kişilerin mülkünden yoksun bırakılabileceğini hüküm altına almaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 29).

26. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı, kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı veren bir haktır. Anayasa’ya göre bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebilir. Özel mülkiyetteki bir taşınmaz, kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulması hâlinde gerçek karşılığı peşin ödenmek ve koşulları yasayla belirlenmek şartıyla kamulaştırılarak kamu hizmetine tahsis edilebilir veya irtifak hakkı kurularak kamu yararı amacıyla kullanımı sınırlandırılabilir (AYM, E.1988/34, K.1989/26, 21/6/1989; AYM, E.2011/58, K.2012/70, 17/5/2012 ve AYM, E.2004/25, K.2008/42, 17/1/2008).

27. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel öğesinin “kamu yararı” olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının -malikin rızası olmaksızın- kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir. Kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddenin birinci fıkrasında "Devlet ve kamu tüzelkişileri, kamu yararının gerektirdiği hâllerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve

usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir." denilmektedir. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal öğeleridir (AYM, E.2004/25, K.2008/42,17/1/2008).

28. Başvuruya konu somut olayda, kamulaştırmanın kamu yararı ile meşru bir amaca yönelik olarak yapılmadığı şeklinde bir şikâyetin bulunmadığı; yalnızca aynı tarihte kamulaştırılan, aynı yerde bulunan ve birbirine bitişik, eş değer taşınmazlar için aynı yerdeki mahkemelerce aşırı bedel farkı ile karar verilmesinden şikâyet edildiği anlaşılmaktadır. Başvuru dosyası kapsamında başvuruculara ait taşınmazla beraber bu taşınmazın bitişiğinde kalan diğer taşınmazların park alanında kalması nedeniyle kamulaştırıldığı ve kamulaştırma sürecinin 2492 sayılı Kanun kapsamında sürdürülerek tamamlandığı görülmektedir. Bu bakımdan, mülkiyetten yoksun bırakmanın meşru amacının bulunduğu ve 2942 sayılı Kanun kapsamında yapıldığı anlaşıldığından başvuruculaların kamulaştırma bedeline yönelik ve özü itibarıyla tespit edilen kamulaştırma bedelinin mülkün değeri ile orantılı olmadığına ilişkin olduğu anlaşılan şikâyeti Anayasa’nın 13., 35. ve 46. maddeleri kapsamında ölçülülük ilkesi yönünden incelenmiştir.

29. Anayasa’nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyet hakları ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği sınırlanabilir. Anayasa'nın 46. maddesine göre ise özel mülkiyette bulunan taşınmazlar, kamu yararı gereği karşılıkları peşin ödenmek suretiyle kamulaştırılabilir veya bunlar üzerinde irtifak hakkı kurulabilir. Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları veya mülkiyet haklarını kullanmalarının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan veya mülkünü kullanması engellenen bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 41).

30. 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 (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

31. Anayasanın 13., 35. ve 46. maddeleri uyarınca yapılan kamulaştırma nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında bir dengenin gözetilmesi, bu dengenin de başvurucunun elinden alınan mülkiyeti karşılığında taşınmazının gerçek bedelinin peşinen ödenmesi suretiyle sağlanması gerekmektedir (Selma Arıcan, B. No: 2013/7841, 21/5/2015, § 38).

32. Bununla birlikte çok sayıda alıcısı ve satıcısı bulunmayan ve satışa konu malların aynı nitelikte (homojen) olmadığı emlak piyasasında, bir taşınmazın herkes için geçerli tek, değişmez ve kolay hesaplanabilir bir fiyatının olmadığı da gözönünde bulundurulmalıdır. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alnında bulunan mülkiyet hakkı açısından önemli olan kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerinin 2942 sayılı Kanun'a göre belirlenmesi ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile orantılı bir bedelin başvuruculara ödenmesidir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, § 48)

33. Bahsedilen kriterler çerçevesinde bedel veya değer düşüklüğü karşılığının tespiti uzman

mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, § 49).

34. Bir taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlamasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur (AYM, E.2002/112, K.2003/33, 10/4/2003). Bununla beraber gerçek karşılığının altında bir bedel ödenerek bir taşınmazın idareye geçmesi de Anayasa'nın 46. maddesi hükmüne açıkça aykırılığın yanında mülkiyet hakkına Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesini aşan ve mülkünden yoksun bırakılan kişiye ulaşılmak istenen kamu yararıyla kıyaslandığında ölçüsüzce ağır bir yük getiren ve makul olmayan müdahale niteliğindedir (Tahsin Erdoğan, 2012/1246, 6/2/2014, § 81). Bu çerçevede gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyen düzenleme ve uygulamaların Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkını zedeleyeceği açıktır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 43).

35. Bir malın gerçek değeri ile kastedilenin malın piyasa değeri olduğu kabul edilmektedir (Selma Arıcan, § 49). Konuyla ilgili olarak AİHM kararlarında da kamulaştırma kapsamında ödenecek tazminatın el konulan mülkün değeriyle ve tazminata ilişkin uygulamanın kamulaştırmanın yapıldığı sırada belirlenmiş piyasa değeri ile makul bir ilişkisi bulunması gerektiği vurgulanmıştır (Papachelas/Yunanistan, B. No: 31423/96, 25/3/1999, § 39, 48, 54; Hentrich/Fransa, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 71). Kamu yararı kapsamında kamulaştırma yapılması ve taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının sonlandırılması durumunda ödenmesi gereken bedelin makul bir orantı kurulmak suretiyle piyasa ve pazar değerine uygun olarak belirlenmesi, ölçülülüğün ve bu kapsamda orantılılığın sağlanması ile gerçek bedelin tespiti yönünden önemlidir.

36. Öte yandan kamulaştırma bedelinin tespitini yapan mahkemeler, taşınmazı kamulaştırılan bireylerin kayıplarını telafi edecek şekilde yeterli bir kamulaştırma bedelinin tazminat olarak hesaplanmasında ve bu surette bireylerin haklarını korumada görevli oldukları gibi kamunun fazla bedel ödeyerek zarara uğratılmasını da engellemekle yükümlüdürler. Yani mahkemeler, mülkiyet haklarına müdahale edilen bireylerin mülkiyet hakkı ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasında makul bir denge kurmalıdırlar (Tahsin Erdoğan, § 72).

37. Somut olayda başvuruculara ait taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil istemiyle açılan davada İlk Derece Mahkemesince taraflara emsal taşınmazları sunmaları için süre verilmiş; taşınmaza ait çap örneği, tapu kaydı, emsal taşınmazlara ait tapu kayıtları, krokiler, rayiç değer ve imar durumuna ilişkin belgeler getirtilerek mahallinde keşif yapılmış ve bilirkişi raporu alınmıştır. Bilirkişiler dosya kapsamında bulunan ve tapu sicil müdürlüğünden celbedilen emsalleri; dava konusu taşınmazın cinsini ve nev'ini, taşınmaz üzerindeki yapının değerini, taşınmazın değerine etki eden vasıf ve unsurları değerlendirerekkamulaştırma bedeline esas arsa m2değerini 9.980 TL olarak belirlemiş ve bu kapsamda arsa değeri 250.997 TL, yapı değeri 7.273,38 TL olmak üzere toplam kamulaştırma bedelini 258.270,38 TL olarak tespit etmişlerdir. Mahkemece bilirkişi raporunun usul ve 2942 sayılı Kanun'a uygun olduğu belirtilerek bilirkişi raporunda belirlenen kamulaştırma bedeli üzerinden davanın kabulüne karar verilmiştir. Temyiz üzerine hüküm Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 31/10/2012 tarihli ilamı ile onanmış, karar

düzeltme talebi ise reddedilerek hüküm 16/4/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

38. Başvurucular kendilerine ait taşınmazın bitişiğinde bulunan 264 ada 9 parsel sayılı taşınmaza ilişkin olarak 2942 sayılı Kanun kapsamında Tekirdağ 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında verilen 31/5/2013 tarihli ve E.2011/46, K.2013/173 sayılı kararda ve yine bu taşınmazın bitişiğinde bulunan 264 ada 10 parsel sayılı taşınmaza ilişkin olarak 2942 sayılı Kanun kapsamında aynı Mahkemede açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında verilen 31/5/2013 tarihli ve E.2011/49, K.2013/171 sayılı kararda kamulaştırmaya esas arsa m2 değerinin 18.370 TL üzerinden hesaplanmak suretiyle hüküm kurulduğunu belirtmişler; aynı tarihte kamulaştırılan, aynı yerde bulunan ve m2leri de aynı olan, birbirine bitişik, eş değer taşınmazlar için aşırı bedel farkıyla karar verildiğinden şikâyet etmişlerdir.

39. Ancak UYAP üzerinden erişilen bilgi ve belgelerden Tekirdağ 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin yukarıda belirtilen 31/5/2013 tarihli her iki kararının taraf vekillerince temyiz edildiği; Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27/2/2014 tarihli, E.2013/20200, K.2014/5438 sayılı ve 27/2/2014 tarihli, E.2013/19151, K.2014/5440 sayılı ilamları ile bozulduğu anlaşılmıştır.

40. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27/2/2014 tarihli bozma ilamlarında, alınan bilirkişi raporlarının ve yapılan incelemenin hüküm kurmaya elverişli bulunmadığı, emsal alınan taşınmaz satışının emsal olarak dikkate alınamayacağı ifade edilmiştir.

41. Tekirdağ 2. Asliye Hukuk Mahkemesince bozma ilamlarına uyularak mahallinde yeniden keşif yapılmış, alınan bilirkişi raporu ve ek raporlar kapsamında taşınmazların kamulaştırma bedeline esas arsa m2 değerleri 9.800 TL olarak belirlenerek bu kapsamda hüküm kurulmuştur.

42. Tekirdağ 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 27/3/2015 tarihli, E.2014/198, K.2015/92 sayılı ve 31/5/2013 tarihli, E.2014/197, K.2015/121 sayılı kararlar davalı tarafça temyiz edilmiş ise de Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 9/12/2015 tarihli, E.2015/16660, K.2015/23663 ve 9/12/2015 tarihli, E.2015/16648, K.2015/23657 sayılı ilamları ile hükümlerin onanmasına karar verilmiştir.

43. Bu durumda başvurucular tarafından emsal gösterilen taşınmazların Yargıtay bozma ilamları sonrasında kamulaştırmaya esas arsa m2 değerlerinin 9.800 TL olarak tespit edildiği ve bu değer üzerinden yeniden belirlenen kamulaştırma bedeline ilişkin Mahkeme Kararlarının Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 9/12/2015 tarihli ilamları ile onandığı, bu yeni durum itibarıyla başvuruculara ait taşınmaz için belirlenen kamulaştırmaya esas arsa m2 değerinin diğer dava dosyalarında belirlenen değerlerden fazla olduğu anlaşılmaktadır.

44. Başvuruculara ait taşınmaz yönünden 2942 sayılı Kanun kapsamında yürütülen kamulaştırma işlemleri ve bedel tespitine ilişkin süreç değerlendirildiğinde başvuruculara mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin başvurucuları aşırı bir yük altına sokmadığı, bireyin hakkıyla kamu yararı arasında kurulması gereken adil dengenin korunduğu değerlendirilmiştir.

45. Açıklanan nedenlerle başvuruculara Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında yer alan mülkiyet haklarının ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ÖMÜR KARA VE ONURSAL ÖZBEK

**B. No: 2013/4825 | Karar tarihi: 24.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4825

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMÜR KARA VE ONURSAL ÖZBEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4825)

Karar Tarihi: 24/3/2016

R. G Tarih ve Sayı:10/5/2016 - 29708

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucular : 1. Ömür KARA

2. Onursal ÖZBEK

Vekili : Av. Zeliha Tuyan ÇAĞLAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel bir şirket bünyesinde çalışan başvurucuların mahremiyete ilişkin yazışmalar içeren kurumsal e-posta hesaplarının işveren tarafından incelenmesi ve bu yazışmaların işe iade davasında delil olarak kullanılması nedenleriyle özel hayata saygı ve haberleşmenin gizliliği haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/6/2013 tarihinde Bakırköy 8. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 18/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Konu bakımından irtibat nedeniyle 2013/5442 numaralı başvurunun 2013/4825 numaralı başvuru üzerinde birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği 2013/5442 numaralı başvuru dosyası üzerinden bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 21/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 29/4/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 14/5/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Birinci başvurucu 1/3/2010 tarihinde imzaladığı iş sözleşmesi ile, ikinci başvurucu 11/4/2011 tarihinde imzaladığı iş sözleşmesi ile işveren T. Ticaret A.Ş. (Şirket) bünyesinde işçi statüsünde çalışmaya başlamıştır.

10. Anılan iş sözleşmelerinin “Özel Şartlar” başlıklı bölümünde “13.8. Personel, işyerinde yürürlükte olan tüm Yönetmelik, İç Tüzük, Prosedür ve talimatlara uymakla yükümlüdür.”, “13.23. İşyerinde uyulması gereken kurallara ilişkin iç tüzük, yönetmelik, oryantasyon kitapçığı, hükümler ve seyahat yönetmeliği, talimatlar, prosedürler, iş bu iş akdinin ayrılmaz eki ve parçasıdır.” şeklinde ifadelere yer verilerek yönetmelik ile diğer düzenlemeler iş sözleşmelerinin bir parçası olarak belirlenmiş ve bu düzenlemelere uygun davranmak konusunda başvurucular ve işveren karşılıklı taahhüt altına girmişlerdir.

11. Bu kapsamda Şirket Temel Yönetmeliği’nin “İşyerleri içerisinde, temel ahlaki kurallara uyulması ve yanlış anlaşılacak davranış ve ilişkilerden kaçınılması” başlıklı 20. maddesinde yer alan “Eşit veya ast/üst pozisyonlarda çalışan personel, hem eşitleri hem de üst veya astları ile karşılıklı saygıya dayanan mesafeli ve profesyonel bir ilişki kurmalı, özel yaşamlarını, birbirlerine açacak kadar samimi olmaktan kaçınılmalı, özel dostluklarını tercihen şirket dışındaki arkadaşları ile oluşturmalı” şeklindeki düzenleme, anılan iş sözleşmelerinin bir parçası kabul edilerek her iki başvurucu tarafından imzalanmıştır. Yine iş sözleşmelerinin devamı olarak kabul edilen Bilgi Güvenliği Taahhütnamesi’nin 2. maddesinde yer alan “Şirket tarafından çalışanlara iş için tahsis edilmiş olan bilgisayar, e-posta, internet kullanımı, telefon, USB memory, CD-writer, iletişim programı ve diğer IT kaynaklarını ve iletişim araçlarını zaruri ihtiyaçları aşan ölçüde kişisel amaçlı, kabul edilemez maksatlı, eğlence niyetli, genel ahlaka, örf ve adetlere aykırı şekilde kullanılmayacağı” şeklindeki taahhüt ile 6. maddesinde yer alan “Yetkili şirket yöneticileri tarafından çalışanlara herhangi bir haber verilmeksizin ve uyarıda bulunulmaksızın; kullandıkları IT ve iletişim kaynaklarının her zaman takip altında tutulabileceği, yaptıkları yazışmaların ve iletişim kayıtlarının yedeklenebileceği, raporlanabileceği, gerekli durumlarda detay bazlı incelenebileceği, el konulabileceğini ve kullanım sınırlaması getirilebileceği” şeklindeki taahhütleri içeren düzenlemeler de başvurucular tarafından imzalanmıştır.

12. 14/5/2012 tarihinde işveren Şirketin yöneticilerinin başvurucularla yaptıkları görüşmede, ikinci başvurucunun eşinin Şirket üst yöneticisini ziyaret ederek başvurucular arasında duygusal bir ilişki bulunduğunu belirttiği ve buna kanıt olarak başvuruculara ait e-posta yazışmalarının bir suretini Şirket yönetimine verdiği dile getirilmiştir. Ayrıca bu nedenle işverenin artık başvurucularla çalışmak istemediği, istifa edebilecekleri ya da karşılıklı anlaşma yoluna gidilebileceği, aksi takdirde iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedileceği ifade edilmiştir. Başvurucular, duygusal ilişki yaşadıkları iddiasını reddetmişler ve iş sözleşmelerinin feshini gerektirecek bir neden bulunmadığını belirtmişlerdir. Anılan görüşme sonrasında iş yerinde kullanım amaçlı olarak başvuruculara tahsis edilen bilgisayarlar işveren tarafından kapatılmıştır. Ayrıca aynı gün talepleri üzerine başvuruculara yıllık izin verilmiştir.

13. Başvuruculara iş sözleşmeleri 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinde yer alan "Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" başlıklı (II) numaralı bendi gereğince 21/5/2012 tarihinde işveren tarafından feshedilmiştir.

14. Başvurucular; ikinci başvurucu ile eşi arasında boşanma davasının devam ettiğini, haklarında dile getirilen beyanların bir iftiradan ibaret olduğunu, özel hayatlarının gizliliği ve haberleşme hürriyetleri yok sayılarak kişisel e-posta hesaplarının incelendiğini,ve bu hesaplardan elde edilen yazışmaların içerikleri üzerinden ulaşılan "evlilik dışı ilişki yaşadıkları" şeklindeki varsayım gerekçe gösterilerek iş sözleşmelerinin haksız yere feshedildiğini ileri sürerek 20/6/2012 tarihinde işveren şirket aleyhine işe iade istemli tespit davası açmışlardır.

15. Söz konusu davalar Bakırköy 12. İş Mahkemesinin 2012/279 ve 2012/280 Esas sıralarına kaydedilmiştir.

16. Davalı işveren tarafından sunulan cevap dilekçesinde, başvuruculara iş sözleşmelerinin yalnızca ikinci başvurucunun eşinin tek taraflı beyanları üzerine feshedilmediği, başvuruculara özel hayat alanlarının dışında kalan ve Şirketin işleyişini ilgilendiren iddiaların araştırılması için başvuruculara kullanımına tahsis edilen ancak mülkiyeti Şirkete ait olan bilgisayarların sınırlı şekilde incelendiği, iddiaları destekleyen ve iş sözleşmelerinin devamını çekilmez kılan hususların bulunduğu, iddiaları doğrulayacak şekilde başvuruculara karşılıklı olarak e-posta hesapları üzerinden yazıştıklarının tespit edildiği, bu yazışmaların müstehcenlik unsurları taşıdığı, tüm bu hususların iş sözleşmesi ile iş sözleşmesinin parçası olan Şirket içindeki diğer düzenlemelere aykırılıklar oluşturduğu belirtilmiş ve söz konu yazışmaların içerikleri Mahkemeye delil olarak sunulmuştur.

17. 2012/279 Esas sıra sayılı davada, davalı Şirket çalışanları tarafından Mahkeme huzurunda tanık sıfatıyla verilen ifadelerin ilgili kısımları şöyledir:

"... ben 2005 yılından bu yana davalı işyerinde çalışmaktayım, ben Uluslararası mağazacılık insan kaynakları direktörü olarak davalı işyerinde çalışmaktayım, davacı firmanın avukatıydı. fesih öncesinde 3-4 ay öncesinde davacı ve Ömür Hanım aralarında yakınlık olduğu konusunda birkaç duyum aldım, aralarındaki ilişkinin profesyonelliğin ötesinde yorumlandığını gördüm, bu konuda davacı ve Ömür Hanımı bilgilendirdim, onlarda böyle bir ilişkinin olmadığını söylediler, davacı Ömür Kara'nın çalıştığı bölüm kapanmadı, grup içerisinde organizasyonda değişiklik oldu, bu değişikli Onursal Özbek'i ilgilendirdi,V. beyle Onursal Özbek in eşi İ.Özbek bu konuda görüşmüş bunu bana yönetim kurulu başkanı V. Bey söyledi, bilgi işlem vasıtasıyla davacının e-mailini özel amaçlı kullanıp kullanmadığı konusunda araştırma yaptık, gerçekten de belirtilen e-mailler bilgisayar kayıtlarında

mevcuttur, ... davacı ile Ömür hanım arasında iş ilişkisinden farklı bir ilişki olduğuna dair diğer birimlerde çalışan kişilerden işyerinde bu kadar uzun mola nasıl yapılabiliyor. Hep aynı 2 kişinin işyerinde dikkat çekici şekilde her molada sürekli birlikte olmalarının dikkat çektiği hususunda bana bilgi verildi. Ben kendileri ile görüştüğümde reddettiler. Buna ilişkin olarak genel müdürümüzün de bana uyarısı olmuştur. Bu durumun dışında davacının işyerindeki performansı veya çalışmasına ilişkin herhangi bir olumsuzluk bana iletilmedi. İşyerinde davacının evli olması sebebiyle bize bu konuyu bilmeniz gerekir şeklinde uyarılar gelmişti. Davacı vekilinin talebi üzerine soruldu: davacı ile Ömür hanım arasındaki diyalogun liseli aşıklar şeklinde benzetme ile bana iletilmişti dedi."

"... ben 2003 yılından bu yana davalı işyerinde çalışmaktayım,ben Uluslararası genişleme direktörü olarak davalı işyerinde çalışmaktayım,davacı firmanın avukatıydı. davacı ve Ömür Hanım mesai saatlerinin arasında mola zamanlarında normal mesai arkadaşlarından daha fazla vakit geçirmekte idiler,davacının işi aksatacak şekilde mesai saatleri içerisinde davranışlarına tanık olmadım."

"Ben ekim 2011 ayı ile ocak 2013 ayı arasında davalı işyerinde personel ve özlük işleri müdürü olarak çalıştım, benim işyerine karşı açılmış herhangi bir davam yoktur. Davacı firmanın avukatıydı. Bildiğim kadarıyla şu an davacının çalıştığı bölüm faaliyet göstermemektedir,ben sadece fesih sürecinde yer aldım bunun dışında tam bilgim yoktur,fesih öncesinde feshe, daha sonra ek olarak sunulan e-mail yazışmaları ve diğer belgeler nedeniyle davacı ve Ömür Hanımın iş akdi feshedildi."

"Onursal Özbek benim eski eşim olur, işyerinden ortak arkadaşlarımla davacı ile eşim arasında yakınlık olduğunu duydum, ayrıca birbirlerine göndermiş oldukları e-mailleri gördüm, bunun üzerine yönetim kurulu başkanı V. Bey ile görüştüm,diğer yönetici ve avukatlarıyla görüşüp durumu değerlendireceğini söyledi, benim gerekçelerimle hareket etmeyeceğini söyledi, gerekli araştırma yapıldıktan sonra işlem yapılacağını söyledi,daha sonra dan iş akitlerinin feshedildiğini öğrendim, evliliğin bitmesinebuneden olmuştur iki tarafla da görüşmeme rağmen sonuç alamadım dedi."

"Ağustos 2011 ve temmuz 2012 tarihleri arasında davalı işyerinde Uluslar arası finansal kiralama ve sözleşme uzmanı olarak çalıştım. davacı firmanın avukatıydı. Davacı ile Ömür Hanım arasında yakınlık konusunda herhangi bir bilgim yoktur,davacının çalıştığı bölüm kapatılmadı, Onursal Özbek bana Ömür Kara ile beraberliği nedeniyle iş akdinin feshedildiğini, eşinin e-maillerini kırıp e-mailleri V. beye gösterdiğini söyledi, bir daha işyerinde çalışmak istemediğini söyledi, her zaman dikkat çekecek şekilde Ömür Kara ile beraberliği yoktu, herkese karşı sıcak davranmaktadır, ben hiçbirfarklılık görmedim, davacı hakkında daha önce fesih konusunda araştırma yapılıp yapılmadığını bilmiyorum.."

18. 2012/280 Esas Sıra sayılı davada verilen tanık ifadeleri de aynı doğrultudadır.

19. Birinci başvurucu açısından Bakırköy 12. İş Mahkemesinin 8/2/2013 tarihli ve E.2012/280, K.2013/76 sayılı kararı ile; ikinci başvurucu açısından Bakırköy 12. İş Mahkemesinin 7/3/2013 tarihli ve E.2012/279, K.2013/129 sayılı kararı ile davaların reddine karar verilmiştir.

20. 8/2/2013 tarihli kararın gerekçesi şöyledir:

"... Davacının hizmet cetveli, işyeri özlük dosyası dosyaya celb edilmiştir.

Dava ile ilgili olarak davacı ve davalı tanıklarının beyanları alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının iş akdinin 4857 sayılı Kanunun 25/2. maddesi gereğince feshedildiği, davacı ile Onursal Özbek arasındaki e-maillerin dosyaya ibraz edildiği, şirketin kendisine tahsis edilen e-mail adresinden mesai saatleri içerisinde özel amaçlı olarak e-mail gönderilmesi ve kabul edilmesinin doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan eylem niteliğinde olduğu, davacı ve Onursal Özbek arasındaki yakınlaşma nedeniyle,aynı zamanda Onursal Özbek in eşinin işyerinegelip şikayetçi olması nedeniyle de şirket açısından iş akdinin devamının imkansız hale geldiği nazara alınarak davanın reddine karar vermek gerekmiştir".

21. 7/3/2013 tarihli kararın gerekçesi ise şöyledir:

"... Mahkememizce davacının hizmet cetveli, işyeri özlük dosyası getirtilip incelenmiş, davacı ve davalı tanıkları dinlenmiştir. Davalı tarafından sunulan, şirketçe tahsis edilmiş e-mail adresinden yapılan yazışmaların içeriği davacı tarafından kabul edilmiştir.

Tüm dosya kapsamı, e-mail yazışmaları, tanıkların beyanları birlikte değerlendirildiğinde; evli olan davacının işyerinde bir bayan işçi ile gönül ilişkisine girmesi sonrası, davacı eşinin işyerine geldiği ve durumu yöneticilere ilettiği, bu nedenle işyerinde olumsuzluklar yaşandığı ve bu olumsuzlukların davacının davranışından kaynaklandığı, işverenin zor durumda kaldığı ve işveren açısından iş ilişkisinin sürdürülmesi olanağı kalmadığı anlaşıldığından davanın reddine karar vermek gerekli ve uygun görülmüştür."

22. Kişisel hesaplar üzerinden gerçekleştirilen yazışmalardan oluşan e-postaların fesih gerekçesi olarak gösterilmesiyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği, buna rağmen söz konusu delil içeriklerinin Mahkemece değerlendirildiği ve yalnızca bu hukuka aykırı deliller esas alınarak hüküm kurulduğu, performans ve verimliliğe ilişkin tanık ifadelerinin dikkate alınmadığı, özel hayat alanına yönelen haksız müdahalenin Mahkemece benimsendiği, işe iade davalarının kabulü gerekirken şartları oluşmadığı hâlde reddedildiği ileri sürülmüş ve söz konusu kararlar bozma talebiyle başvuruculaların vekilince temyiz edilmiştir.

23. Temyiz nedenlerine karşı cevap dilekçesi sunan davalı işveren vekilince, yazışmaların Şirket tarafından çalışanlar adına açılmış e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirildiği, bu hesapların yalnızca iş amaçlı kullanılması yönünde başvuruculara gerekli uyarıların yapıldığı, buna rağmen yazışmaların içeriğinde adap ve ahlaka aykırı unsurlar içeren yazılar ve resimler bulunduğu, lehe tanık ifadeleri ve tüm bu saptamalar dikkate alındığında birinci başvurucu ile fesih sürecinde evli olan ikinci başvurucu arasında duygusal bir ilişkinin bulunduğu, bu nedenlerle davacıların iş sözleşmelerinin devamının çekilmez hâle geldiği ileri sürülmüş ve söz konusu kararların onanması talep edilmiştir.

24. Temyiz incelemesi neticesinde delillerin takdirinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle birinci başvurucu açısından Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 30/4/2013 tarihli ve E.2013/6232, K.2013/9082 sayılı ilamı ile; ikinci başvurucu açısından yine Dairenin 16/5/2013 tarihli ve E.2013/9419, K.2013/11237 sayılı ilamı ile kararlar onanarak kesinleşmiştir.

25. 30/4/2013 tarihli nihai karar 29/5/2013 tarihinde başvuruculara vekiline tebliğ edilmiş ve 27/6/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

26. 4857 sayılı Kanun'un "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

…

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

…

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

…

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

…

III- Zorlayıcı sebepler:

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.

…"

27. Başvurucular tarafından imzalanan iş sözleşmelerinin “Özel Şartlar” başlıklı bölümünde yer alan ilgili düzenleme şöyledir:

“13.8. Personel, işyerinde yürürlükte olan tüm Yönetmelik, İç Tüzük, Prosedür ve talimatlara uymakla yükümlüdür.

…

13. 23. İşyerinde uyulması gereken kurallara ilişkin iç tüzük, yönetmelik, oryantasyon kitapçığı, hükümler ve seyahat yönetmeliği, talimatlar, prosedürler, iş bu iş akdinin ayrılmaz eki ve parçasıdır.”

28. Şirket Temel Yönetmeliği’nin “İşyerleri içerisinde, temel ahlaki kurallara uyulması ve yanlış anlaşılacak davranış ve ilişkilerden kaçınılması” başlıklı 20. maddesi şöyledir:

“Eşit veya ast/üst pozisyonlarda çalışan personel, hem eşitleri hem de üst veya astları ile karşılıklı saygıya dayanan mesafeli ve profesyonel bir ilişki kurmalı, özel yaşamlarını, birbirlerine açacak kadar samimi olmaktan kaçınılmalı, özel dostluklarını tercihen şirket dışındaki arkadaşları ile oluşturmalı. (Eşitler veya ast/üst arasındaki aşırı samimiyet, duygusallığı öne çıkarıp, profesyonellikten uzaklaştıracağı için günlük iş ilişkilerinde, performans değerlendirmede ve ileride oluşabilecek terfi sonrası otorite kurmada, zaaflara neden olabilecektir.)”

29. Başvurucular tarafından imzalanan Bilgi Güvenliği Taahhütnamesi'nin ilgili kısımları şöyledir:

"Çalışanı olduğum Şirketin faaliyetleri kapsamında;

...

2. Şirket tarafından şahsıma iş için tahsis edilmiş olan bilgisayar, e-posta, internet kullanımı, telefon, USB memory, CD-writer, iletişim programı ve diğer IT kaynaklarını ve iletişim araçlarını zaruri ihtiyaçları aşan ölçüde kişisel amaçlı, kabul edilemez maksatlı (örn: yasal olmayan kopyalama, iş yürütme, iş araştırma, izinsiz yazılım kurulumu, kullanımı v.b.), eğlence niyetli(örn: çevrimiçi topluluklara, sohbet odalarına, forumlara katılım, toplu e-mail gönderimi, müzik sitelerine giriş v.b.), genel ahlaka, örf ve adetlere aykırı şekilde (örn: cinsel içerikli materyallere erişim, taciz, kumar, bahis amaçlı) kullanmayacağımı,

...

6. Yetkili şirket yöneticileri tarafından şahsıma herhangi bir haber verilmeksizin ve uyarıda bulunulmaksızın; kullandığım IT ve iletişim kaynaklarının her zaman takip altında tutulabileceğini, yaptığım yazışmaların ve iletişim kayıtlarının yedeklenebileceğini, raporlanabileceğini, gerekli durumlarda detay bazlı incelenebileceğini, el konulabileceğini ve kullanım sınırlaması getirilebileceğini,

... kabul ve taahhüt ediyorum. ... iş bu taahhütname tarafımdan okunarak imzalanmıştır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucular; kişisel e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirdikleri yazışmaların içeriklerine işveren tarafından rızaları olmaksızın ulaşıldığını, bu içerikler dikkate alınarak devamının çekilmez hâle geldiği gerekçesiyle iş sözleşmelerinin feshedildiğini, açtıkları işe iade istemli tespit davasında söz konusu yazışmaların delil olarak kabul edildiğini, elde ediliş biçimleri dikkate alınmaksızın e-posta içeriklerini inceleyip değerlendiren Mahkemece feshin hukuka uygun olduğuna karar verildiğini, ikinci başvurucunun eski eşinin tanık sıfatıyla Mahkeme huzurunda dinlenmesi ile söz konusu davanın özel hayatlarının detayları üzerinden devam eden bir davaya büründüğünü, Mahkeme tarafından özel hayatlarına ilişkin yazışmaların bu şekilde alenileştirildiğini, üçüncü kişiler tarafından özel hayat alanlarına yapılan haksız müdahale karşısında Mahkemece bir korunma sağlanmadığını ve dava sürecinde dile getirdikleri düşüncelerin sorgulandığını belirterek Anayasa'nın 20., 22. ve 25. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

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

33. Bakanlık görüş yazısında, delillerin takdirine ilişkin şikâyetlerin yargılamanın adil olup olmadığının değerlendirilmesinden ibaret olduğu, bu nedenle adil yargılanma hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği, buna ilişkin görüşlerin benzer nitelikteki şikâyetlerin

bulunduğu başvurularda sunulduğu belirtilmiştir. Ayrıca davalı işverenin davranışları yönünden yapılan değerlendirmede, davalı Şirket aleyhine tazminat davası açılabileceği ve ilgili kişiler hakkında suç duyurusunda bulunulabileceği dikkate alınarak başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği açısından inceleme yapılması gerektiği, özel yazışmaların davalarda kullanılması yönünden yapılan değerlendirmede ise özel hayatın kapsamı ile fesih işlemi arasındaki ilişkinin incelenmesi ve özel hayata saygı hakkının kamusal makamlara tedbirler alma yükümlülüğü yükleyip yüklemediği açısından inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiş; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne benzer ihlal iddialarıyla yansıyan dava ve karar örneklerine yer verilmiştir.

34. Başvurucular tarafından Bakanlık görüşüne karşı verilen beyanda, ihlal iddialarının yargılamanın adil olup olmadığı hususuna değil, özel hayata saygı hakkına ve haberleşmenin gizliliğine ilişkin olduğu belirtilmiş ve başvuru dilekçelerindeki görüş ve talepler tekrar edilmiştir.

35. Söz konusu iddiaların özünün, başvurucuların özel hayat alanlarına üçüncü kişilerin yaptığı müdahalelere karşı Mahkemeler tarafından bir koruma sağlanmaması ve kişisel yazışmaların Mahkemelerce delil olarak kabul edilip alenileştirilmesi hususunda olduğu anlaşıldığından incelemenin delillerin değerlendirilmesinin adil olup olmadığı yönünden değil, iddiaların özüne uygun olarak özel hayata saygı hakkı ile haberleşmenin gizliliği hakkı yönünden yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Başvurucular tarafından açılan işe iade davalarının gerekçesi, iş sözleşmelerinin feshedilmesine dayanak olarak gösterilen kurumsal e-posta hesaplarının incelenmesiyle elde edilen yazışmalar nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetlerinin ihlal edilmesi, bunun da fesih işlemlerini hükümsüz kılmasıdır. Dolayısıyla haberleşmelerin denetlenmesi şeklindeki işverenin müdahalesine ilişkin şikâyetlerin Derece Mahkemeleri önünde dile getirildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı ile haberleşmenin gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

38. Başvurucular esas olarak üçüncü kişilerin müdahalesi karşısında özel hayat alanlarının Mahkemelerce korunmadığını ve kişisel yazışmalarının Mahkemelerce delil olarak kabul edilip alenileştirildiğini, bu nedenle Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

39. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın, Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına 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).

40. 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."

41. Anayasa'nın “Haberleşme hürriyeti” kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

42. 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."

43. Özel hayata saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınmıştır. Devlet, kişilerin özel ve aile hayatına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Özel hayat geniş bir kavram olup bu kavramın kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram; kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 61). Ayrıca Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerinde yer alan güvencelerin amacı gözetildiğinde somut olayda olduğu gibi iş yerlerinden gerçekleştirilen kişisel telefon görüşmelerinin ve internet kullanımının izlenmesiyle elde edilmiş veriler de benzer şekilde bu hak kapsamında incelenmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Barbulescu/Romanya, B. No: 61496/08, 12/1/2016, § 36).

44. Özel hayat kavramı, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir “özel hayatı” güvence altına almaktadır. Bu yönü ile birlikte değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. AİHM içtihatlarında da mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin “özel hayat” kavramı dışında tutulamayacağı belirtilmektedir. Mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini yakınlarında bulunan insanlarla olan ilişkilerini geliştirme şeklinde yansıttığı ölçüde Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını daha çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (Bülent Polat, § 62;

Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

a. Genel İlkeler

45. 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.

46. 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 (Barbulescu/Romanya, § 53).

47. Bu yükümlülükler 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.

48. AİHM de devletin doğrudan müdahalesinden kaynaklanmasa da bu tür uyuşmazlıklarla 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).

49. Başvuru konusu olayda olduğu gibi kamu gücünü kullanan aktörler dışında kalan kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerinde kamusal makamların yükümlülükleri; bireylerin temel

hak ve özgürlüklerine, bu başvuru açısından özel hayata saygı hakkı ile haberleşmenin gizliliği hakkına üçüncü kişilerin müdahalesinin önlenmesi için gerekli önlemlerin alınması ve mahkemelerce korunma sağlanmasıdır. Kamusal makamlarca gerekli yapısal önlemler alınmış olunsa da uyuşmazlık konusu davayı yürüten mahkemelerce verilen kararlarda üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı bireylere korunma imkânı sağlanmadığı durumlarda bu yükümlülükler gereği gibi yerine getirilmemiş olacaktır. Bu, kamusal makam olan mahkemeler aracılığıyla bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasız bırakıldığı anlamına gelecektir.

50. 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, başvuruculara tahsis edilmiş kurumsal e-posta hesaplarının incelenmesi şeklindeki müdahalenin işverenin meşru amacıyla ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli ve ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır.

51. Derece mahkemeleri tarafından tarafların çıkarları dengelenirken ve müdahalenin ölçülülüğü irdelenirken iş sözleşmelerinde kısıtlayıcı ve zorlayıcı düzenlemelerin ne şekilde belirlendiği, tarafların bu düzenlemeler hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediği, çalışanların temel haklarına yönelik müdahalede bulunulmasına neden olan meşru amacın müdahale ile ölçülü olup olmadığı, başvuruya konu olayda olduğu gibi sözleşmenin feshinin çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı somut olayın koşullarına göre ele alınmalıdır. Ayrıca yargılamalar sırasında gerçekleştirilen işlemlerin ve neticede verilen kararın gerekçesinin bizatihi özel hayat alanına ilişkin bir müdahale oluşturmaması için derece mahkemelerince gereken özen gösterilmelidir.

52. AİHM de özel hukuk iş ilişkilerinde Sözleşmenin 8-11. maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla önüne gelen davalarda, taraf devletlerin anılan maddelerdeki güvencelerden kaynaklanan pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini incelemekte ve işten çıkarılan başvuruculara söz konusu güvencelerinin özel hukuk iş ilişkileri çerçevesinde ulusal mahkemelerce yeterli derecede korunup korunmadığını irdelemektedir (Palomo Sanchez ve diğerleri/İspanya, § 61).

53. 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).

54. Karşılıklı menfaatler gözetilerek özel hukuk kişileri tarafından imzalanan iş sözleşmeleri gereğince taraflar, doğal olarak birtakım sorumluluklar altına girmekte, çalışma saatleri içinde bazı kısıtlayıcı kurallara uyacaklarını taahhüt etmekte ve sözleşmeye aykırılık hâlinde ne tür yaptırımlarla karşı karşıya kalacakları hususunda bilgi sahibi olmaktadır. Bu noktada iş yerindeki huzur ve güvenin devamından elde edilecek yararlar gözetilerek işveren tarafından çalışma saatleri içinde çalışanların bazı haklarının kısıtlanabilmesi ve belirlenen çalışma düzeninin gerçekleşebilmesi için çalışanların bazı kurallara uymak zorunda

bırakılmaları mümkün olabilmektedir. Ancak bu tür kısıtlayıcı ve belirlenen özel kurallara uyulmasını zorlayıcı nitelikteki hususların çalışanların temel haklarının özünü zedeleyici nitelikte olmaması, imza altına alınan iş sözleşmelerinde bu hususların açık bir şekilde yer alması ve çalışanların bu hususlarda bilgilendirilmesi gerekir. Bilgilendirmelerin ve gerekli uyarıların yapılmadığı durumlarda çalışanlar, temel hak ve özgürlüklerine keyfî bir müdahalede bulunulmayacağı hususunda makul bir beklenti içinde olacaklarından sözleşme şartlarını genellikle belirleyici konumda olan işverenler tarafından çalışanlara yönelecek bu tür müdahalelerin kabul görmesi söz konusu olmayacaktır.

55. Çatışan çıkarların belirlenmesi, doğru dengenin kurulması ve müdahalelerin işverenin meşru amacıyla ölçülü olup olmadığının tespiti öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır.Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin tarafların sınırlanan hak ve özgürlüklerine yönelik müdahalelerin hukukiliğini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 22. maddesindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin görevi, sözleşmelerin fesih nedeninin oluşup oluşmadığını değerlendirmek ve bunların uygulanması hususunda derece mahkemelerinin yerini almak olmayıp kamusal makamların takdir hakları kapsamında aldıkları kararları, özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bağlamındaki güvenceler açısından değerlendirmektir.

56. Bu doğrultuda AİHM de 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).

b. Genel İlkelerin Uygulanması

57. Somut olaydaki uyuşmazlığın özel hukuk kişileri arasında gerçekleşmesi nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerin yerine getirilmediği iddiasını içeren başvurunun devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekir (bkz. § 46).

58. Belirtildiği üzere özel hayata saygı hakkı kapsamında ele alınabilecek olan negatif ve pozitif yükümlülüklerin sınırının ve pozitif yükümlülüklerin hangi durumda olumlu edimde bulunulmasını zorunlu kıldığının kesin çizgilerle belirlenmesi mümkün olmayıp bu yükümlülüklerin olaydan olaya farklılaşması olasıdır (bkz. §§45, 46).

59. Başvurucular, e-posta hesaplarının incelenmesinin özel hayat alanlarına ve haberleşme hürriyetlerine haksız bir müdahale oluşturmasına rağmen feshin haksız olduğunun tespit edilerek geçersiz sayılması ve işe iadelerinin sağlanması talebiyle açtıkları işe iade davalarında bu yönde bir tespit yapılmadığını, aksine Mahkemelerce verilen kararlar nedeniyle söz konusu müdahalelerin meşru hâle getirildiğini ve yazışmalarının

alenileştirildiğini iddia etmişlerdir. Bu kapsamdaki iddiaların, müdahalelerin nedeni olarak gösterilen olayların gerçekleştiği sürecin özellikleri incelenerek ve derece mahkemelerince gerçekleştirilen yargılamalarda yukarıda belirlenen ilkelere (bkz. §§ 50, 51, 54) uygun şekilde hareket edilip edilmediği dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.

60. Başvuru konusu olayda işe iade davalarını yürüten Bakırköy 12. İş Mahkemesinin 31/1/2013 tarihli birinci oturumunda, ikinci başvurucunun eski eşi dâhil yedi tanık dinlenmiş; tanık ifadelerinin genelinde başvurucular arasındaki ilişkinin boyutu ve yakınlığı hakkında tanıkların gözlemlerine yer verilmiştir. Ayrıca farklı birimlerde çalışan başvurucuların arkadaşlıklarının verimlilik ve performanslarına olan yansıması ile genel olarak iş ortamına olan etkisi de tanık ifadelerinde dile getirilmiştir. Buna göre fesih tarihinde başvurucular ile aynı Şirket bünyesinde birlikte çalışan diğer tanıkların beyanlarında başvurucuların performans ve verimliliklerine ilişkin olumsuz değerlendirmelerin bulunmadığı görülmüş, bazı tanıklar ise başvuruculların birbirlerine yakın davrandıkları konusunda birtakım duyumlar aldıklarını ancak arkadaşlık ilişkisinin ötesindeki bir ilişkinin varlığından haberdar olmadıklarını dile getirmişlerdir (bkz. § 17).

61. Tarafların yargılama sürecinde dile getirdikleri beyanlar ile tanıkların ifadeleri incelendiğinde, ikinci başvurucunun eski eşi tarafından işverene sunulan başvuruculara ait yazışmaların kişisel e-posta hesapları üzerinden mi yoksa kurumsal e-posta hesapları üzerinden mi gerçekleştirildiği hususu tespit edilememekle birlikte başvuruculların iş sözleşmelerinin feshedildiği tarihte işveren Şirket bünyesinde insan kaynakları direktörü olarak çalışan tanığın mahkeme huzurunda dile getirdiği "..Bilgi işlem vasıtasıyla davacının e-maillini özel amaçlı kullanıp kullanmadığı konusunda araştırma yaptık, gerçekten de belirtilen e-mailler bilgisayar kayıtlarında mevcuttur." şeklindeki beyanları ile işverenin Derece Mahkemelerine sunduğu dilekçelerdeki kabul beyanları dikkate alındığında, söz konusu yazışmaların içerikleri ile ikinci başvurucunun eski eşinin beyanları üzerinden durumdan haberdar olan işveren tarafından yazışmaların doğruluğunun teyit edilmesi amacıyla bilgi işlem sisteminden ulaşılabilen başvuruculların kurumsal e-posta hesaplarının incelendiği anlaşılmaktadır.

62. Yargılamaya konu dava dosyalarından, başvuruculların karşılıklı olarak gerçekleştirdikleri yazışmaların dava dışı üçüncü kişi tarafından davalı Şirketin yetkili kişi ya da organlarının bilgisine sunulduğu, bundan sonra kurumsal e-posta hesapları üzerinden işveren tarafından inceleme yapıldığı, elde edilen yazışmalarda yer alan unsurların iş sözleşmelerine aykırı olduğundan yola çıkılarak farklı gerekçelerin de eklenmesiyle sözleşmelerin feshedildiği, davalı Şirket tarafından söz konusu yazışmaların liste hâlinde ilk Derece Mahkemelerine delil olarak sunulduğu, delilleri inceleyen ve tanıkları dinleyen Mahkemelerce oluşturulan karar gerekçelerinde söz konusu yazışmaların içeriklerine ilişkin olarak herhangi bir detaya yer verilmediği ve işveren açısından iş ilişkilerinin sürdürülmesi olanağının kalmadığı şeklinde değerlendirme yapılarak davaların reddedildiği görülmektedir.

63. Başvuru konusu olayda, işverenin belirlediği kurallar çerçevesinde iş yerinde huzur ve disiplinin devamından elde edeceği faydalar ile başvuruculların özel hayatlarına saygı hakları ve haberleşmelerinin gizliliği arasında var olan bir çatışma hâlinden söz edilebilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin görevi, özel hukuk kişileri arasındaki söz konusu uyuşmazlık hakkında doğrudan değerlendirmelerde bulunmak değildir. Anayasa Mahkemesinin rolü, uyuşmazlığın çözümünde tarafları bağlayıcı kararlar alan derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemek ve tarafların sınırlanan hak ve özgürlüklerine yönelik

müdahalelerin hukukiliğini yorumlayıp uygularken Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerindeki güvencelerin derece mahkemelerince gözetilip gözetilmediğini belirlemektir.

64. Başvurucular ve işveren tarafından imzalanan iş sözleşmelerinde yer alan hükümler gereğince başvurucuların iş yerinde uyulması gereken kurallara ilişkin yürürlükte olan İç Tüzük'ü, Temel Yönetmelik'i, oryantasyon kitapçığını, Seyahat Yönetmeliği'ni, talimatları ve prosedürleri ilgili sözleşmelerin ayrılmaz eki ve parçası olarak kabul ettikleri ve tüm bu düzenlemelere uymakla kendilerini yükümlü kıldıkları görülmektedir.

65. İşverenlerin keyfî ve sınırsız bir şekilde çalışanların özel hayat alanlarına ve haberleşme hürriyetlerine yönelik müdahalelerde bulunabilmelerine izin veren düzenlemelerin, Anayasa’nın 11. ve 12. maddeleri kapsamında kabul görmesi mümkün olmamakla birlikte anayasal hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelere, kanunlara, uluslararası sözleşmelere aykırı olmayacak şekilde işletmenin ticari gerekliliklerine ve disiplin anlayışına göre belirlenen kuralların açık bir şekilde yer aldığı düzenlemelerin bulunduğu ve bu düzenlemeler konusunda çalışanların önceden bilgilendirilip uyarıldığı durumlarda, kapsamı belirli şekilde çalışanların özellikle çalışma saatleri içinde birtakım haklarının kısıtlanması ve kuralların dışına çıkılmamaya zorlanması amacıyla tedbirler alınması makul görülebilir. Bu doğrultuda bir bilgilendirmenin ve uyarının yapılmadığı durumlarda, hak ve özgürlüklerine bir müdahalede bulunulmayacağı hususunda çalışanların makul bir beklenti taşıyacaklarının kabul edilmesi ve söz konusu hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerden yararlandırılması gerekmektedir.

66. Bu kapsamda yapılan incelemede iş sözleşmelerinin parçası olarak kabul edilen İş Yeri Temel Yönetmeliği'nin, Bilgi Güvenliği Taahhütnamesi'nin, temel yönetim ilkeleri ve temel davranış kurallarının yer aldığı düzenlemenin, ticari alışveriş yapılan firma ilişkilerine yönelik etik kuralların yer aldığı düzenlemenin, İş Yeri Seyahat Yönetmeliği'nin, İş Yeri Disiplin Yönetmeliği'nin, İş Yeri Personel Yönetmeliği'nin ve İş Yeri Kıyafet Yönetmeliği'nin iş sözleşmesiyle birlikte başvurucular tarafından her bir sayfasının ayrı ayrı imzalandığı ve böylece iş yerinde huzur ve disiplinin sağlanması amacıyla işveren tarafından hazırlanmış kuralları ve kısıtlamaları içeren tüm genel düzenlemeler hakkında başvurucuların yeterli biçimde bilgilendirildiği anlaşılmaktadır.

67. Özellikle Bilgi Güvenliği Taahhütnamesi'yle başvurucuların, Şirket tarafından kendilerine iş için tahsis edilmiş olan bilgisayar, e-posta, internet kullanımı, telefon, iletişim programı, diğer IT kaynaklarını ve iletişim araçlarını zaruri ihtiyaçları aşan ölçüde kişisel amaçlı, eğlence niyetli, genel ahlaka, örf ve adetlere aykırı şekilde kullanmayacakları hususunda işverenlerine karşı taahhüt altına girdikleri; ayrıca Şirket yöneticileri tarafından başvuruculara haber verilmeksizin ve uyarıda bulunulmaksızın kullandıkları IT ve iletişim kaynaklarının her zaman takip altında tutulabileceği, yapılan yazışmaların ve iletişim kayıtlarının yedeklenebileceği, raporlanabileceği, gerekli durumlarda detaylı olarak incelenebileceği, el konulabileceği ve kullanım sınırlaması getirilebileceği hususunda da kabul beyanında bulundukları ve taahhüt verdikleri görülmektedir.

68. İş sözleşmelerinin parçası olan düzenlemeler ile şirket kaynaklarının, bilgisayarların, kurumsal e-posta hesaplarının kişisel amaçlar doğrultusunda kullanımı kesin şekilde yasaklanmış; gerektiğinde yazışmaların ve iletişim kayıtlarının takip edilebileceği ve incelenebileceği hususunda başvuruculara gerekli uyarılar ve bilgilendirmeler yapılmıştır. Bunun yanında, kurumsal olmadığı sürece kişisel hesapların ve kişisel iletişim vasıtalarının mesai saatleri içerisinde kullanılma imkânı olmasına ve buna ilişkin bir engel

bulunmamasına rağmen, yapılan işin gerekleriyle ilgisi olmayan yazışmaların iş sözleşmelerine aykırı biçimde mesai saatleri içerisinde kurumsal hesaplar üzerinden gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle başvuruculların kurumsal e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirdikleri kişisel yazışmaların korunması konusunda makul bir beklenti içinde oldukları sonucuna ulaşılamaz.

69. Ayrıca işveren, başvuruculların kurumsal e-posta hesaplarını incelemiş; bunu da ikinci başvurucunun eski eşi tarafından Şirket yönetimine sunulan e-posta yazışmaları hakkında bilgi sahibi olduktan sonra başvuruculların Şirket düzenlemelerine aykırı davranışlarının bulunduğu şeklindeki iddianın doğruluğunu teyit etme inancıyla gerçekleştirmiştir. Bu yöndeki tespit ile birlikte 4857 sayılı Kanun hükümleri ve iş sözleşmelerinde yer alan düzenlemeler dikkate alındığında kurumsal e-posta hesaplarının kişisel amaçlarla ve Temel Yönetmelik'e uygun kullanıp kullanmadığını doğrulamak amacıyla başvuruculların yazışmalarını inceleyen işverenin meşru bir amaç taşıdığı ve işveren tarafından gerçekleştirilen müdahalenin söz konusu meşru amaçla ölçülü olduğu, bu hususların Derece Mahkemelerince verilen kararların gerekçelerinde dikkate alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

70. Başvuruya konu edilen yargılama süreçleri incelendiğinde öncelikle başvuruculların Derece Mahkemeleri önünde delillerini sundukları, iddiada bulunma ve savunma haklarını herhangi bir engellemeyle karşı karşıya kalmadan kullandıkları görülmektedir. Ayrıca söz konusu yazışmaların çalışma saatleri içinde kişisel amaçlar doğrultusunda kullanıldığı, iş yeri düzenine ilişkin olarak belirlenen düzenlemeler hakkında başvuruculların bilgilendirildikleri ve uyarıldıkları, bu durumu ispat edecek şekilde imzalarının alındığı, sözleşmelere aykırı davranışların bulunduğu hususunda oluşan inanç doğrultusunda önceden belirlenmiş müdahale sınırlarına riayet edilerek işveren tarafından kurumsal e-posta hesaplarının denetlendiği, bunun dışında işveren tarafından başvuruculara ait diğer verilere ulaşılıp inceleme yapıldığına dair herhangi bir bilginin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Yargılamalarda, başvuruculara ait hizmet cetveli ile iş yeri özlük dosyalarının Derece Mahkemeleri tarafından celp edilerek incelendiği, karar gerekçelerinde kurumsal e-posta yazışmalarının içeriklerine yer verilmediği, dava konusuyla sınırlı bir şekilde değerlendirme yapıldığı, başvuruculların doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan eylemleri nedeniyle iş yerinde olumsuzlukların yaşandığı ve bu durumun işveren açısından sözleşmelerin sürdürülmesi imkânını ortadan kaldırdığının kararlarda vurgulandığı, başvuruculların eylemlerinin 4857 sayılı Kanun'un yanı sıra iş sözleşmelerine ve iş yerinin iç düzenlemelerine aykırılıklar oluşturduğu, bu nedenlerle sözleşmelerin feshedilmesinde hukuka aykırı bir durumun bulunmadığı şeklinde kararlar verilmiştir. Ayrıca ikinci başvurucunun eski eşinin tanık sıfatıyla alınan ifadesinin işverenin iddialarının doğruluğunun anlaşılabilmesi amacıyla Mahkemece sorulan ve mahremiyet içermeyen sorulara verilen cevaplardan oluştuğu, yargılama süreçlerinde ve oluşturulan karar gerekçelerinde başvuruculların özel hayat alanlarını alenileştiren ve haberleşmelerinin gizliliğini ortadan kaldıran herhangi bir unsura yer verilmediği anlaşılmaktadır.

71. Derece Mahkemelerince verilen kararlarda, başvuruculların makul bir beklentisinin bulunmadığı hususunun dikkate alınarak başvurucular ile işveren arasında çatışan çıkarların dengelendiği, işveren tarafından başvuruculara tahsis edilmiş kurumsal e-posta hesaplarının incelenmesi şeklindeki müdahalenin Şirket içi düzenlemeler gereğince işverenin meşru amacıyla ölçülü olup olmadığı hususunda değerlendirmelerin yapıldığı, sözleşmelerin feshinin başvuruculların eylemleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığının gözetildiği ve tüm bu hususlara dayanılarak davaların reddine ilişkin ilgili ve

yeterli gerekçeler sunulduğu, ayrıca başvurucular arasındaki yazışmalara ait içeriklerin gerek yargılamaya ilişkin işlemlerde gerekse karar gerekçesinde alenileştirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

72. Açıklanan nedenlerle özel hukuk iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkları karara bağlayan Derece Mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçeler oluşturularak anayasal güvencelerin korunması açısından pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiği ve yargılama süreçlerde gerçekleştirilen işlemlerde yazışmaların içeriklerinin alenileştirilmediği anlaşıldığından başvuruculaların Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ile Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşmenin gizliliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ve haberleşmenin gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ve Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşmenin gizliliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerlerinde BIRAKILMASINA

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ABDULKERİM AKKUŞ

**B. No: 2013/5204 | Karar tarihi: 24.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5204

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKERİM AKKUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5204)

Karar Tarihi: 24/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Abdulkerim AKKUŞ

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör örgütü üyeleri tarafından bazı köy sakinlerinin öldürüldüğü, başvurucunun konutuna zarar verildiği, hayvanları telef edildiği dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/1/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, terör örgütü mensupları tarafından 14/7/1993 tarihinde Batman ili Sason ilçesi Sarıyayla köyü Yıldızkaya mezrasına yapılan baskında hayvanlarının telef olduğunu, konutuna silahla ateş açılması sonucu konutunun hasar gördüğünü, köy sakinlerinden E.B.nin öldürüldüğünü ve M.B.nin yaralandığını beyan etmiş ve bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

7. Başvurucu 3/1/2006 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

8. Komisyon 7/1/2011 tarihli ve 2011/1-186 sayılı kararında terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar, dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Sarıyayla köyü boşalmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

9. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

10. Batman İdare Mahkemesinin 25/11/2011 tarihli ve E.2011/291, K.2011/1446 sayılı kararı ile Sarıyayla köyünün Yıldızkaya, Elagöz, Yelek, Gümüşkemer, Karaağaç, Karayün, Üçevler, Kergiz ve Yolaç mezralarından oluştuğu, Batman İl Jandarma Komutanlığının boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Yıldızkaya, Elagöz, Yelek, Gümüşkemer, Karaağaç, Karayün, Üçevler, Kergiz ve Yolaç mezralarının 1993 ile 2000 tarihleri arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığının ifade edildiği, 1987 ile 2000 yılları arasında Sarıyayla köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin olduğu, köy korucularının ailelerinin dışında köyde 25 hanenin bulunduğu, köy nüfusunun 1990 yılında 1.178, 1997 yılında 605, 2000 yılında 777 kişi olduğu; 1990-2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, Sarıyayla köyündeki ilköğretim okulunun eğitim ve öğretime açık olduğu, Sarıyayla köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

11. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/3484, K.2013/614 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükmün onanmasına karar verilmiştir. Onama kararı başvurucuya 12/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 10/7/2013 tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 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).

14. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köy halkının köy korucusu olmak yahut köyü terk etmek şeklinde idarenin yaptığı baskı ve zorlamaya maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ile terör örgütü mensuplarınca köye yapılan baskın sonucunda hayvanlarının telef olmasına, konutunun hasara uğramasına, köy sakinlerinden E.B.nin öldürülmesine ve M.B.nin yaralanmasına dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak, sunduğu belgeler değerlendirilmeden idare tarafından sunulan belgelerin nazara alındığını ve bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendisine savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmiştir.

17. Başvurucu; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, davasının reddine karar verilmesi nedeniyle makul ve objektif bir sebep

bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. 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 getirmediğini, terör örgütü üyeleri tarafından yerleşim yerine yapılan baskında hayvanlarının telef edildiğini, konutuna ağır silahlarla saldırıda bulunulması nedeniyle konutunun hasar gördüğünü, mağduriyeti hakkında bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin ve akabinde açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

20. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

21. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

24. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşılmadığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

25. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

27. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge ve deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

28. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculara vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculara, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculara yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

29. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından

farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

32. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

34. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (3/1/2006) ile nihai karar tarihi (31/1/2013) arasında geçen yedi yıllık sürede, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, 14/7/1993 tarihinde terör örgütü üyelerince hısımları E.B.nin öldürülmesi ve M.B.nin yaralanması noktasındaki özel durumu nazara alınmaksızın, Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia

etmiştir.

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

38. 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.

39. 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 gözükmektedir. 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 hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

40. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi hususundaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların, maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). 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).

41. Başvurucunun, hısımları olduğunu iddia ettiği kişilerin terör örgütü mensuplarınca

yaralanmasından ve öldürülmesinden kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiği ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını Derece Mahkemelerine ibraz ederek terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile yerleşim yerini terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

42. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümler gözetildiğinde bireysel başvuruda bulunacakların, başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağın bulunması gerekir (bkz. Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21).

43. Aile bireylerinden birisi insan hakları ihlalinden dolayı mağdur olduğunda başvurucunun maruz kaldığı sıkıntı, insan hakkı ihlalinin mağduru olan kişinin akrabasında kaçınılmaz olarak meydana geldiği kabul edilen duygusal çöküntüden daha farklı bir boyut ve karakter arz eden özel nedenlerin varlığını gerektirir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Çakıcı/Türkiye, B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 98; İpek/Türkiye, B. No: 25760/94, 17/2/2004, § 181).

44. Başvurucunun, yakınının mağduriyeti nedeniyle etkilenmiş ve kendi hayat akışına yön vermiş olduğunun kabul edilebilmesi için yaşanan olay sonucunda duyulan üzüntünün ötesinde yakınının başına gelen hadise sebebiyle başvurucuda oluşan algı, bu algının meydana gelmesinde temel teşkil eden özel bağ ve algının yoğunluğu konusunda açıklamada ve kanıtlamada bulunulması gerekmektedir (Sahibe Çelik ve Necla Çelik, B. No: 2013/4899, 20/1/2015, § 48).

45. Anayasa Mahkemesinin 9/6/2015 tarihli yazısı ile başvurucudan, başvuru formunda ileri sürülen iddialarını ispat etmeye yönelik hısımları olduğu belirtilen ve mağdur oldukları beyan edilen kişiler ile başvurucu arasında şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair elverişli delilleri Mahkemeye sunması istenmiştir.

46. Başvurucu 7/7/2015 tarihli dilekçesinde, bu kişiler ile arasındaki şahsi ve özel bağı belirtmeksizin ve hısım olduklarını iddia etmeden anılan kişilerin öldürüldüğünü ve yaralandığını beyan etmiş, ölüm ve yaralanma olayına ilişkin tutanak sunmuştur.

47. Bu çerçevede başvurucunun nüfus kayıt örneğinden hısım oldukları tespit edilemeyen ve köy sakinlerinden olduğu anlaşılan kişilerin yaralanması ve öldürülmesi iddiaları hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucuya yazılan müzekkereye cevap olarak başvurucunun bu kişiler ile aralarındaki ilişkide şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge sunmadığı, anılan kişilerin isimleri zikrederek yaralandığı ve öldürüldüğünü belirtmekle ile yetindiği, mağdur olduğu beyan edilen kişilerin başına geldiği iddia edilen olay neticesinde başvurucuda oluşan algı, bu algının oluşmasında temel teşkil eden özel nedenler ve algının yoğunluğu konusunda başvurucunun yeterince açıklıkta beyanının bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu tespit karşısında başvurucunun talebinin, 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerini terk edip etmediği noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı anlaşılmaktadır.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

50. Başvurucu 14/7/1993 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından köye yapılan baskında konutuna ağır silahlarla saldırıda bulunulduğunu, konutunun hasar gördüğünü, bu iddiaları hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın davasının reddedildiğini iddia etmiştir.

51. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

52. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa’nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

53. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

54. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53), başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvuruculların usul haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın

uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Mustafa Kahraman, B. No: 2014/2388, 4/11/2014, § 37).

55. AİHM'e göre mahkemeler ve yargı mercileri verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidir. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın içinde bulunduğu şartlar ışığında değerlendirilerek belirlenir (Higgins ve diğerleri /Fransa, B. No: 134/1996/753/952,19/2/1998, § 42).

56. Bir mahkeme kararının gerekçesi o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar; maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların, hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur (Nurten Esen, B. No: 2013/7970, 10/6/2015, § 56).

57. Somut olayda başvurucu; yerleşim yeri olan Sarıyayla köyü Yıldızkaya mezrasına terör örgütü üyeleri tarafından 14/7/1993 tarihinde baskın düzenlendiğini, konutuna ağır silahlarla ateş açılması nedeniyle konutunun zarar gördüğünü, bu şikâyetlerini dava ve temyiz dilekçelerinde ileri sürmesine rağmen iddiaları hakkında bir değerlendirme yapılmasızın yargılama mercilerincekarar verildiğini iddia etmiştir.

58. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruda,Komisyon kararında (bkz. § 8) başvurucunun iddiaları hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadığı tespit edilmiştir.

59. İdare Mahkemesi kararında (bkz. § 10), başvurucunun konutunun zarar gördüğü yönündeki iddiası hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmayarak davanın reddine karar verilmiş, kanun yolu merciince de İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır (bkz. § 11).

60. Başvurucu, iddialarına dayanak olarak olay yeri tespit tutanağı sunmuştur. Jandarma astsubay kıdemli çavuş, uzman jandarma I. kademeli çavuş, jandarma binbaşı, jandarma onbaşı ve jandarma er rütbelerini haiz sekiz görevli tarafından düzenlenen 14/7/1993 tarihli olay yeri tespit tutanağının ve iki sayfalık ek krokisinin incelenmesi neticesinde tutanakta olayların meydana geliş şeklinin izah edildiği, olay yeri krokisine çizilen ev figürleri üzerine ev sahipleri oldukları belirtilen kişilerin adlarının yazıldığı, terör örgütü üyelerince saldırılan evlerdeki kurşun izlerini ve roketatar izlerini krokiye işlenmek suretiyle krokide bunlara yer verildiği tespit edilmiştir.

61. Olay yeri tespit tutanağının ve krokisinin incelenmesi neticesinde başvurucunun evinin krokide belirtildiği, kurşun ya da roketatar isabet eden evlerin bu izlerine işaret edilmesine rağmen başvurucunun evi hakkında böyle bir belirlemede bulunulmadığı tespit edilmiştir. Tüm kroki kapsamı incelendiğinde başvurucunun evinin hasar gördüğü konusunda herhangi bir tespit yer almamakla birlikte anılan evin terör örgütü üyelerinin atış açısı mevzisinde kalabileceği anlaşılmaktadır.

62. Olay tarihinde yirmi üç yaşında olan başvurucunun nüfus kaydının incelenmesi neticesinde başvurucunun 1970 doğumlu olduğu, 1994 yılında evlendiği, başvurucunun evlenme tarihine kadar 1990, 1992, 1993 ve 1994 doğumlu çocuklarının bulunduğu tespit edilmiştir. 14/7/1993 tarihli olayın yaşandığı tarihten önce üç çocuğu bulunan başvurucunun bu tarihten yaklaşık dört ay sonra bir çocuğunun daha dünyaya geldiği anlaşılmıştır. Bu kapsamda başvurucunun olay tarihinde fiilen eş ve çocuklarından oluşan aile hayatı içinde

olduğu sonucuna varılmıştır.

63. Başvurucu, terör örgütü mensupları tarafından yerleşim yerine yapılan baskında konutunun zarar gördüğü ve bu durumdan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünden göç ettiği yönündeki iddialarını Derece Mahkemeleri önünde ileri sürmüş ise de kararların gerekçesinden (bkz. § 10) iddialarının tam olarak karşılanmadığı anlaşılmakta olup kanun yolu merciince de anılan konu hakkında değerlendirme yapılmamıştır (bkz. § 11). Başvurucunun anılan şikâyetini yargılama aşamalarında ileri sürdüğü fakat varılacak sonuç bakımından önem arz edebilecek bu husus hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmaması, başvurucunun olay tarihindeki yaşı ile dosya kapsamında mevcut diğer bilgi ve belgeler nazara alındığında olayların yaşandığı yıllarda aile birlikteliği içinde olan başvurucunun (bkz. § 62) konutuna yapılan saldırı sonucu yerleşim yerini terk ettiği iddiası hakkında inceleme yapılmaksızın hüküm kurulması nedeniyle kararın yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılmıştır.

64. Başvurucunun yerleşim yerine terör örgütü üyeleri tarafından yapılan baskında konutuna ağır silahlarla saldırıda bulunulduğu, konutunun hasar gördüğü, bu olaydan kaynaklı güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk ettiği konusunda, başvurucunun olay tarihindeki yaşı, aile birlikteliği içinde oluşu ve başvurucunun evinin hasara uğradığına dair tespit içermemekle birlikte başvurucunun konutunun tutanağın eki olan krokide betimlenmesine ilişkin kayıt (bkz. § 61) dikkate alınarak başvurucunun iddiaları hakkında değerlendirmede bulunulması gerekirken başvurucunun iddiaları hakkında hiçbir inceleme yapılmaksızın davasının reddine karar verilmesi adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

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

66. Başvurucu ayrıca 14/7/1993 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından köyüne yapılan baskında büyükbaş ve küçükbaş hayvanlarının telef olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini, bu iddiası hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın davasının reddedildiğini iddia etmiştir.

67. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruda,Komisyon kararında (bkz. § 8), İdare Mahkemesi kararında (bkz. § 10), kanun yolu denetimi sonrasında hükmedilen ilamda (bkz. § 11) başvurucunun iddiaları hakkında herhangi değerlendirmede bulunulmadığı tespit edilmiştir.

68. Başvurucu, hayvan zararlarının varlığı konusunda delil olarak olay yeri tespit tutanağı sunmuştur (bkz. § 58). 14/7/1993 tarihli olay yeri tespit tutanağında “... Sason ilçesi, Sarıyayla köyü, Yıldızkaya mezrasının sayıları tespit edilemeyen bir grup PKK terör örgütü militanlarınca basıldığı...mezrada bulunan evlerin çevresindeki ağaç çitlerden yapılan hayvan barınaklarının içerisinde bulunan 8 (sekiz) inek ile 97 (doksan yedi) koyun ve keçinin telef olduğu...”nun belirtildiği, olay yeri tespit tutanağının iki sayfalık ek krokisinin incelenmesi neticesinde telef olan hayvanlara ilişkin kayıtlara yer verildiği tespit edilmiştir.

69. AİHM, Şükrü Boğuş ve diğerleri ((k.k.), B. No: 54788/09, 28/6/2011) kararında başvuruculaların taleplerinin kanıt yokluğu nedeniyle Ağrı Zarar Tespit Komisyonu tarafından reddedilmesi hakkında incelemede bulunmuş ve başvuruculaların iddiaları hakkında tek delilin, Cumhuriyet'in ilanından 1993 yılına kadar başvuruculaların olağanüstü hâl ilan edilen

bölgede yaşadıklarının muhtar tarafından onaylandığı belge olduğunu tespit etmiş ve sonuç olarak başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varmıştır.

70. AİHM, Elif Akbayır ve diğerleri/Türkiye ((k.k.), B. No: 30415/08, 28/6/2011) kararında 5233 sayılı Kanun'un kabul edilmesiyle uygulamaya konulan yeni giderim usulünün incelenmesi neticesinde olay ve olguların meydana geldiği dönemde başvurucunun çok genç yaşta olduğu veya başvurucunun doğum tarihinin bu dönemden sonraki bir zamana denk gelmesi dikkate alındığında komisyonlarca ilgilinin tek başına yaşamasının veya mülklere sahip olmasının mümkün olamayacağı yönünde bir sonuca vararak aynı aile fertleri tarafından çok sayıda talepte bulunulması nedeniyle tazminat taleplerinin reddedildiği durumların mevcut olduğu tespitinde bulunmuştur.

71. Başvurucu, telef olan hayvanların sahibi olduğu konusunda delil olarak 24/6/2015 tarihli ve Sarıyayla köyü muhtarı ile köy halkından altı kişi tarafından imzalanan tutanağı ibraz etmiştir. Bu tutanakta 14/7/1993 tarihinde terör örgütü üyeleri tarafından köye baskın yapıldığı, bu baskında sekiz inek ile doksan yedi koyun ve keçinin telef olduğu, telef olan bu hayvanların, tutanakta isimleri belirtilen ve başvurucunun da aralarında bulunduğu on iki kişiye ait olduğu beyanı yer almaktadır. Başvurucu tarafından, terör örgütü mensuplarınca hayvanların telef edildiği iddiası hakkında olay yeri tespit tutanağı sunulduğu (bkz. § 68), başvurucunun telef edilen hayvan mülkünün sahibi olduğu iddialarını destekleyici tek belgenin 24/6/2015 tarihli tutanak olduğu, anılan tutanak dışında ilçe Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünde herhangi bir kayıt bulunduğuna dair belge sunulmadığı ya da bir beyanda da bulunulmadığı anlaşılmakla birlikte olay tarihinde yirmi üç yaşında olan başvurucunun nüfus kaydının incelenmesi neticesindeeş ve çocuklarından oluşan aile birlikteliği içinde olduğu (bkz. § 62) tespit edilmiştir. Bölgenin ekonomik koşulları dikkate alındığında terör örgütü mensupları tarafından yerleşim yerine yapılan baskında başvurucunun hayvanlarının telef olduğu, anılan olay sonucu başvurucunun yerleşim yerini terk ettiği iddiası hakkında inceleme yapılmaksızın hüküm kurulması nedeniyle kararın yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılmıştır.

72. Başvurucunun yerleşim yerine terör örgütü üyeleri tarafından yapılan baskında büyükbaş ve küçükbaş hayvanlarının telef edildiği, bu olaydan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk ettiği konusunda -başvurucunun olay tarihindeki yaşı dikkate alındığında- beyan edilen hayvanlara sahip olup olmadığı, başvurucunun olay tarihindeki geçim kaynağı imkânları, aynı sahiplik iddiaları için başvurucunun aile fertleri tarafından yapılan başvuruların bulunup bulunmadığı gibi hususlar dikkate alınarak başvurucunun iddiaları hakkında değerlendirmede bulunulması gerekirken başvurucunun iddiaları hakkında hiçbir inceleme yapılmaksızın davasının reddine karar verilmesi adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

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

3. 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, başvuru formunda belirttiği maddi tazminat miktarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

77. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

78. 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.

79. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# BEKİR SAĞIRDAK

**B. No: 2013/5669 | Karar tarihi: 24.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5669

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEKİR SAĞIRDAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5669)

Karar Tarihi: 24/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 6/5/2016-29704

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Bekir SAĞIRDAK

Vekili : Av. Emine Dilek YANIKOĞLU HAYIRLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu sicilinin yanlış tutulmasından kaynaklandığı ileri sürülen zararın giderilmesi amacıyla açılan davanın reddinden dolayı mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/7/2013 tarihinde İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 21/7/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, İzmir ili Bayraklı ilçesinde 1961 ada 45 parselde tapuya kayıtlı taşınmazda 10205/12160 hisseyi 3/6/1985 tarihinde satın almıştır.

8. Başvurucunun maliki olduğu arazi üzerinde 5/3/1986 tarihinde imar ıslah uygulaması yapılmış, taşınmazın bir kısmı bu kapsamda işlem görmüştür.

9. Başvurucu ilerleyen dönemlerde taşınmazının işlem görmeyen yaklaşık 6500 m²lik kısmının akıbeti hakkında bilgi verilmesi talebi ile Bayraklı Kaymakamlığı Tapu Sicil Müdürlüğüne (Tapu Sicil Müdürlüğü) başvuruda bulunmuştur.

10. Tapu Sicil Müdürlüğü başvurucuya cevaben sunduğu 11/3/2010 tarihli yazı ile söz konusu taşınmazda başvurucunun hisse bilgisi 10205/12160 olarak görünmekte ise de başvurucunun iktisap tarihinden itibaren kayıtların geriye doğru incelenmesi neticesinde taşınmazın ilk malikinin S.S. adlı kişi olduğunu, 12/8/1969 tarihli tedbil işlemi ile bu kişinin taşınmazda 5705/12160 hissesi kaldığını ve 16/9/1969 tarihli tedbil işlemi ile de üç ayrı kişiye toplamda 281 m² satış yaptığını, bu durumda esasen S.S.nin geriye toplam 5424/12160 hissesi kalmışken yapılan hata nedeniyle son 281 m² satışın 12160/12160 hisseden düşülerek 11879/12160 hisse olarak yanlış tescil edildiğinin anlaşıldığını, bu tarihten sonra da S.S.nin hissesinden toplam 1674 m² daha satış yaptığını ve toplamda geriye 3750/12160 hisse kaldığını, gerçekte bu kadar hisse üzerinden işlem yapılması gerekirken hatalı biçimde 10205/12160 hisse üzerinden taşınmazın önce 28/6/1971 tarihinde M.S.ye, ardından 13/6/1978 tarihinde S.D.ye, son olarak da 3/6/1985 tarihinde başvurucu Bekir Sağırdak'a satıldığını ortaya koymuştur.

11. Başvurucu Tapu Sicil Müdürlüğünün cevabı üzerine 26/1/2011 tarihinde İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde, Tapu Sicil Müdürlüğü aleyhine tapu kaydının hatalı tutulması nedenine dayanarak dava açmış; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 30.000 TL'nin davalıdan tahsiline hükmedilmesini talep etmiştir.

12. Dava İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2011/45 sıra sayısına kayden görülmeye başlanmış, yargılama safhasında Mahkemece üç kişilik bilirkişiden kurulu heyetten bilirkişi raporu alınmasına karar verilmiştir.

13. Bilirkişi heyeti yaptığı çalışmanın ardından 13/9/2011 tarihli raporunu Mahkemeye sunmuştur. Raporun ilgili kısımları şöyledir:

"...

2. Hata yapılan iş bu 16.01.1969 tarih ve 4121 yevmiyeli işlemden itibaren 3 kişiye satılan hisse miktarları doğru olup, ancak tedbil hisseleri yanlış olarak devam edilerek 2232 sayfaya kadar devam ede gelmiştir. Hata yapılan 16.01.1969 tarih ve 4121 yevmiye işlem ile hatalı olarak tescil edilen 10205/12160 hisseyi S.S. bu hisseden O.G.'ye 93 ve H.İ.'ye 104 hisse satışı yapmasına rağmen 10205/12160 hisseden düşme yapmadan 10205/12160 hatalı tescil edilen iş bu 10205 hisseyi 28/.06.1971 tarih ve 3159 yevmiye işlemle Hüseyin kızı

M.K.'ye satış yapmıştır. M.K. de satış yaptığı bu hisseyi 13.06.1978 tarih ve 4433 yevmiye ile M. oğlu M.T.'ye satış yaptığı, M.T.'den satın aldığı iş bu 10205/12160 hisseyi 14.10.1982 tarih ve 2356 yevmiye ile 2766 kütük sayfasına kayıtlı C. oğlu S.D.'ye 14.10.1982 tarih ve 3356 yevmiye ile satış yaptığı, S.D. de hatalı tescil edilen iş bu 10205/12160 hisseyi 03.06.1985 tarih ve 2445 yevmiye ile davacı Ali oğlu Bekir SAĞIRDAK'A 200.000 TL bedel mukabilinde 03.06.1985 tarih ve 2445 yevmiye ile satış yapmıştır.

Görüldüğü üzere hatalı tescil yapılan 10205/12160 hisse asıl malik S.S.'den 16.01.1969 tarihinden sonra 3 defa el değiştirerek 4 ncüsü 03.06.1985 tarihinde davacıya devretmiştir.

Hatalı hisseyi S.S.'den alan M.K. bu hatlı hisseyi hatalı olarak satın aldığını bilmektedir. Çünkü taşınmaz hisse bazında 8596 m² nin satışı yapılmış geriye 3564 m² kalmıştır. Keza ikinci el taşınmazı satın alan M.T. de 10205/12160 payın gerçek olmadığını bilmektedir. Çünkü 45 nolu parselin 8596 m² si satılmış taşınmaz üzerine alıcılar tarafından özel parselasyona göre ev yaptıkları keza hatalı hisse 10205/12160 hisseyi satın alan S.D. de bu hissenin hatalı olduğunu bilmesi gerekir. Çünkü hisseli satışlar gündemde olduğu yıllarda o sahanın tapu dışı özel parselasyon yapılıyor ve satış yaptığı m² miktarında zeminde alıcıya yer gösteriliyordu. 10205 m² yer zeminde satıcısı tarafından gösteremediğine göre son malik davacı da bu durumu bilmesi gerekir.

4. Öte yandan dava konusu Bayraklı evveliyatı 1961 ada 45 nolu parsel 76 adet parsel olarak 2981/3290 Sayılı Kanunun 10/c maddesine göre ıslah imar uygulaması sonucu oluşmuştur. N.S. (bilirkişi) tarafından Bayraklı Kadastrosundan temin edilen dağıtım ve tescil beyannamesine göre, ayrıca N.S. (bilirkişi) tarafından kütük sayfaları üzerinde hisse bazında yapılan hisse satışlarının incelenmesinde 76 adet parsel için 12160 m² den 8596 m² 3 ncü kişilere satışı yapılmış geriye kalan 3564 m² davacı Bekir üzerinde kalmıştır. Ayrıca davacıya zeminde halen mevcut olan 31557 ada 5 parsel 83 m² miktarında davacıya verilmiş ve 26 m² DOP olmak üzere davacıya 3673 m² yer kalmıştır. Esasen davacı 45 nolu ana taşınmazdan 3564 m² alması gerekirken dağıtım sırasında 3673 m² yer verilmiş olmakla 109 m² fazladan yer edindiği görülmektedir.

2981/3290 sayılı Kanunun 10/c maddesine göre davacının zemin üzerinde fiilen işgal ettiği 3564 m² yer olmadığından bu 3564 m² alanın kapsadığı ve yeni oluşan ekli krokisinde görüldüğü üzere 31555, 31556, 31557, 31558, 31559 adalar dahilinde oluşan ıslah imar parsellere yüzölçümleri oranında davacı lehine ve parsel sahipleri aleyhine 10/c maddesine göre kanuni ipotek tesis edilmiştir. Tesis edilen bu ipotekler ayni hak niteliğinde olup, davacının herhangi bir zararı söz konusu olmayıp, gerek anlaşma yoluyla ve gerekse dava yoluyla davacı günün rayiçlerine göre TL/m² üzerinden her zaman bedelini alması mümkün bulunmaktadır.

..."

14. Yapılan yargılama sonunda İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesi 20/10/2011 tarihli ve E.2011/45, K.2011/522 sayılı kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dava, üçüncü kişiden satın alınan taşınmaz taşınmaz payının Tapu Sicil Müdürlüğü'nde hatalı olarak eksik tescil edilmesi nedenine dayalı olarak uğranılan zararın tazmini istemidir. Tapu kayıtları, imar uygulama kayıtları, imar cetveli getirtilerek yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Davacının 03.06.1985 tarihinde S. D.'den satın aldığı

10205/12160 hissedeki hatanın, 16.01.1969 tarih ve 4121 yevmiye ile yapıldığı belirlenmiştir. Dava konusu taşınmazın öncesi 1961 ada 45 parsel sayılı taşınmazın ıslah imar uygulaması sonucu 76 adet parsel oluştuğu, diğer hisse satışlarından geriye kalan 3564 m²'nin davacı üzerinde kaldığı, bunun da dışında davacıya 83 m² miktarında 31557 ada 5 parsel sayılı taşınmazın verildiği, 26 m² dop olmak üzere davacı 3673 m² yer kaldığı; fazladan 109 m² yer edindiği belirlenmiştir.

Davacının her hangi bir zararının söz konusu olmadığı denetime elverişli ve yeterli incelemeye dayanan bilirkişi raporu ile belirlendiğinden, Mahkememizde de bu konuda vicdani kanaat oluştuğundan davanın reddine karar verilmelidir.

..."

15. İlk Derece Mahkemesi kararı, başvurucu tarafından temyiz edilmesi sonucu Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 6/11/2012 tarihli ve E.2012/9311, K.2012/21478 sayılı ilamı ile onanmıştır.

16. Aynı Daireye yapılan karar düzeltme istemi de Dairenin 8/5/2013 tarihli ve E.2013/5703, K.2013/8993 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

17. Karar düzeltme isteminin reddine ilişkin ilam, başvurucuya 27/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 25/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.

..."

20. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 215. maddesi şöyledir:

"Hilafına mukavele mevcut değil ise, satılan gayrimenkul beyi senedinde yazılı olan ölçü miktarını ihtiva etmediği takdirde; bayi, noksanını müşteriye tazmin etmekle mükelleftir. Satılan gayrimenkul resmi bir mesahaya müsteniden sicilde yazılı olan ölçü miktarını ihtiva etmediği takdirde, bayi, tahsisen taahhüt altına girmemişise tazmin ile mükellef değildir.

..."

21. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 244. maddesi şöyledir:

"Aksine sözleşme olmadıkça, satılan taşınmaz, satış sözleşmesinde yazılı yüzölçümü tutarını kapsamıyorsa satıcı, eksiği için alıcıya tazminat ödemekle yükümlüdür.

Satılan taşınmaz, resmî bir ölçüme dayanılarak tapu siciline yazılmış olan yüzölçümü tutarını içermiyorsa satıcı, özellikle üstlenmiş olmadıkça tazminat ile yükümlü değildir.

..."

22. 6098 sayılı Kanun'un 648. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girer."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; dava konusu taşınmazı satın aldığı tarihten on altı yıl önce Tapu Sicil Müdürlüğünce taşınmaz hissesinin yanlış hesaplanması dolayısıyla hatalı tescil işleminin gerçekleştirildiğini, bu durumdan taşınmaza ilişkin ıslah imar çalışmalarını yapıldıktan sonra Tapu Sicil Müdürlüğünden bilgi istemesinin ardından haberdar olduğunu, Tapu Sicil Müdürlüğünce yapılan hatanın kabul edildiğini, buna göre 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan dolayı devletin kusursuz sorumluluğunun bulunduğunu belirterek mülkiyet hakkının; Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda bu durumun göz ardı edildiğini ve hisse hesaplamalarının hatalı yapıldığını, raporda yer alan taşınmaz üzerinde ipotek bulunması nedeniyle zararının oluşmadığı yönündeki değerlendirmenin gerçeği yansıtmadığını, bilirkişi raporunda çelişkiler bulunduğuna ilişkin itirazlarının dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılanmanın yenilenmesine karar verilmesini mümkün olmaz ise ihlallerin tespiti ile maddi zararın tespit edilebilmesi için dosyanın genel mahkemelere gönderilmesine ya da bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilerek tespit edilecek tutar üzerinden maddi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B.Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvurucunun söz konusu şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı anlaşıldığından ve şikâyetlerin kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Başvurucu; dava konusu taşınmazı satın aldığı tarihten on altı yıl önce Tapu Sicil Müdürlüğünce söz konusu taşınmazın hissesinin yanlış hesaplanması nedeniyle hatalı tescil işleminin gerçekleştirildiğini, bu durumdan taşınmaza ilişkin ıslah imar çalışmalarının ardından Tapu Sicil Müdürlüğünden bilgi istemesinin ardından haberdar olduğunu, Tapu Sicil Müdürlüğünce yapılan hatanın kabul edildiğini, buna göre 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan dolayı devletin kusursuz sorumluluğunun bulunduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Anayasa'nın "Mülkiyet Hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) 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. Anayasa'nın belirtilen maddesi ve (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Bu kuralların ilki ile herkesin mülkiyet hakkı tanınmakta, ikincisi ile kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceği ya da kişilerin hangi koşullarla mülklerinden yoksun bırakılabilecekleri belirtilmektedir. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir.(Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, §§ 46, 47).

30. Somut olayda başvurucunun, taşınmazına ait kayıtların kendi satın alma işleminin yaklaşık on altı yıl öncesinden beri devlet tarafından hatalı tutulmasından kaynakladığını ileri sürdüğü zararlarının karşılanması talebi bulunmaktadır. Başvurucu, devlet tarafından tutulan kayıtlara güvenerek aldığı taşınmazın tapu sicilinde hatalı kayıt tutulması nedeniyle yüz ölçümünün gerçek değerinin üzerinde görünmesinden kaynaklanan zararının 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayanarak açtığı davada telafi edilememesinin mülkiyetine saygı hakkını ihlal ettiğinden yakınmaktadır. Bu bağlamda başvurucunun şikâyeti mülkiyete ilişkin yukarıda belirtilen kuralların ilki yönünden incelenecektir.

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de bu türden bir şikâyeti değerlendirirken Sözleşme'de ortaya konanmülkiyete ilişkin kuralların altını çizdikten sonra şikâyeti ilk kural yönünden incelemiştir (Gürtaş Yapı Ticaret Ve Pazarlama A.Ş., B. No: 40896/05,7/7/2015, §§ 48, 49).

32. Taşınmazlara ilişkin ayni hakların devlet tarafından tutulan tapu sicilleri ile dış dünyaya yansıtılması, hak ve işlem güvencelerinin sağlanabilmesi için öngörülmüş bir sistemdir. Ancak bu sisteminin iyi işleyebilmesi tapu siciline duyulan güvenin sürekliliğine bağlıdır. Kanun koyucu da sicilin doğru tutulduğuna güvenen üçüncü kişilerin sicilin yolsuz tutulmasından dolayı uğradığı zararların devlet tarafından ödeneceği ilkesini koyarak tapu siciline duyulan güvenin sürekliliğini sağlamayı amaçlamış, "tapu siciline güven ilkesi"ni düzenlemiştir. Tapu siciline güven ilkesi, tapu sicilinde yer alan bir kayda iyi niyetle güvenerek ayni hak kazanan kişilerin -bu kayıt gerçek hak veya işlem durumuna uygun düşmese bile- kazanımlarının korunmasına yöneliktir. Zira bu yönde bir düzenlemenin olmaması durumu devletin yetkili organlarına olan güvenilirliğini zedelemekle birlikte ekonomik hayatın ağır sarsıntılara maruz kalmasının önünü de açabilecektir.

33. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devlet sorumludur. Bu sorumluluk kusur aranmayan bir sorumluluk hâli olmakla birlikte 1007. maddeye dayanılarak açılacak tazminat davalarında kişilerin, zararlarının tapu sicilinin hatalı tutulmasından kaynaklandığını ispat etmeleri gerekmektedir.

34. Nitekim Yargıtayın da konuya ilişkin kararlarında, tapu kaydının hatalı tutulmasından dolayı taşınmazları bu hatalı işleme maruz kalan kişilerin -zarara uğramış olmaları kaydıyla- zararlarının 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca tazmin edilmesi görüşünü benimsediği görülmektedir (Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 13/5/2014 tarihli ve E.2014/712, K.2014/13226 sayılı; 1/7/2014 tarihli ve E.2014/4068, K.2014/19388 sayılı; 29/4/2014 tarihli

ve E.2013/29334, K.2014/11742 sayılı kararları).

35. Somut olayın incelenmesi neticesinde 12/8/1969 tarihli tedbil işlemi sonucuuyuşmazlık konusu taşınmazın ilk maliki S.S.in taşınmazda 5705/12160 hissesinin kaldığı, 16/9/1969 tarihli tedbil işlemi ile de kalan hissesinden üç ayrı kişiye toplam 281 m² satış yaptığı, bu satışın kalan 5705/12160 hisseden düşülmek yerine hatalı olarak tam hisse olan 12160/12160 hisseden düşülerek kalan hissenin 11879/12160 olarak yanlış tescil edilip tapuya kaydının geçirildiği, bu tarihten sonra taşınmazın toplam 1674 m² çeşitli başka satıştan sonra esasen 3750/12160 hisse kalmış olarak kaydı oluşması gerekirken 10205/12160 hisse olarak kayıtlı kaldığı ve bu kayıt üzerinden üç kez malik değiştirdiği, son malik olan başvurucunun 3/6/1985 tarihinde tapuda görünen 10205/12160 hisse üzerinden taşınmaza sahip olduğu ve yapılan hatayı Tapu Sicil Müdürlüğünün 11/3/2010 tarihli yazısı ile öğrendiği anlaşılmıştır.

36. Başvurucunun da hatayı öğrenmesinin ardından 26/1/2011 tarihinde İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayanarak tapu sicilinin tutulmasında devletin sorumluluğunun olduğu gerekçesiyle dava açtığı, yapılan yargılama sonunda İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 20/10/2011 tarihli kararı ile dava konusu taşınmazın öncesi olan 1961 ada 45 parsel sayılı taşınmazın ıslah imar uygulaması sonucu 76 adet parsel olarak oluştuğu, diğer hisse satışlarından geriye kalan 3564 m²nin başvurucu üzerinde kaldığı, bunun dışında başvurucuya 83 m² miktarında 31557 ada 5 parsel sayılı taşınmazın verildiği, 26 m² düzenleme ortaklık payı olmak üzere başvurucuya 3673 m² yer kaldığı, başvurucunun fazladan 109 m² yer edindiği, dolayısıyla olayda başvurucunun herhangi bir zararının söz konusu olmadığı kabulüne dayanarak davanın reddine hükmettiği, bu kararın ise temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleştiği tespit edilmiştir.

37. Buna göre başvurucunun -Tapu Sicil Müdürlüğünün de kabul ettiği hatalı kaydı sonucu- taşınmazında oluşan yüz ölçümü kaybı 6532 m² iken yapılan yargılama neticesinde Yargıtay denetiminden de geçerek kesinleşen kabul üzerinden başvurucunun imar ıslah çalışmaları sonucu fazladan toplam 109 m² yer edindiğine ve bu nedenle zarara uğramadığına dair İlk Derece Mahkemesi kanaatinin; başvurucunun gerek taşınmazı alım tarihinde gerekse taşınmaza malik olduktan sonra tapu kaydında görünen yüz ölçümü ile taşınmazın gerçekteki yüz ölçümünde bir farklılığın olduğunu anlayabileceği veya görebileceği yönünde de yargılama dosyasında herhangi bir emarenin tespit edilemediği hususu da dikkate alınarak başvurucu üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olduğu, hakkın özüne dokunur şekilde ölçülülük ilkesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

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

39. Öte yandan başvurucunun, İlk Derece Mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda tapu kaydının hatalı tutulmasının göz ardı edildiği ve bilirkişi raporunda hisse hesaplamalarının hatalı yapıldığı, taşınmaz üzerinde ipotek bulunması nedeniyle zararının oluşmadığı yönündeki bilirkişi raporunda yer alan değerlendirmenin gerçeği yansıtmadığı, bilirkişi raporunda çelişkiler bulunduğuna ilişkin itirazlarının dikkate alınmadığı, dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin -mülkiyet hakkı yönünden verilen ihlal kararı dikkate alındığında- bu aşamada değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

41. Başvurucu; yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi, bunun mümkün olmaması hâlinde hak ihlallerinin tespiti ile beraber maddi tazminatın belirlenmesi için başvurunun genel mahkemeye gönderilmesi veya bilirkişi incelemesi yaptırılarak maddi tazminatın belirlenip belirlenecek maddi tazminata dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

42. İnceleme sonucunda idarenin hatalı işlemi üzerine başvurucunun taşınmazında gerçekleşen kaybın, başvurucu tarafından 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayanılarak açılan dava sonucunda giderilememesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

43. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlaline 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 İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İSMAİL EROL VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/5723 | Karar tarihi: 24.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5723

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL EROL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5723)

Karar Tarihi: 24/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Ali Feyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Basvurucular : 1. İsmail EROL

2. Niyazi EROL

3. İkbal SARIALTIN

Vekili : Av. Nurtekin SEYMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro çalışmaları sırasında başvurucuların murisi adına tespit gören ve 1994 yılında başvurucular tarafından üçüncü kişiye satışı yapılan taşınmazın kadastro çalışmaları sırasında hatalı olarak eksik yazılan yüz ölçümünün 2004 yılında 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 41. maddesine göre düzeltilmesi üzerine açılan alacak ve tazminat davalarının reddedilmesi sebepleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 21/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/07/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 12/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 22/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 30/9/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Ankara ili Gölbaşı ilçesi Taşpınar köyü Yumrutepe mevkiinde bulunan 142 parsel sayılı taşınmaz 1952 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında 15430 m2 yüz ölçümü ile başvurucuların murisleri adına tespit görerek tapuda tescil edilmiştir.

9. Başvurucular Taşpınar köyü Yumrutepe mevkii 142 parsel sayılı taşınmazın murislerine ait olmasına rağmen aynı köydeki 140 parsel sayılı taşınmaza ilişkin Ankara Gezici Kadastro Mahkemesinin 8/6/1956 tarihli ve E.1952/615, K.1956/496 sayılı kararının değiştirilmesi suretiyle 142 parsel sayılı taşınmaz davalıymış gibi gösterilerek oluşturulan sahte Mahkeme kararıyla tapu kütüğünde işlem yapıldığını ve aynı yöntemle işlem yapılan başka taşınmazlar da bulunduğunu belirterek 20/7/1987 tarihinde Gölbaşı Asliye Hukuk Mahkemesindetapu iptali ve tescil davası açmışlardır. Mahkemece davanın kabulüne, 142 parsel sayılı taşınmaz ve dava konusu olan diğer taşınmazların tapu kayıtlarının iptali ile başvurucular adına tesciline dair verilen22/12/1992 tarihli ve E.1991/380, K.1992/725 sayılı kararınkesinleşerek 23/3/1994 tarihinde tapu siciline işlendiği anlaşılmaktadır.

10. 142 parsel sayılı taşınmaz 12/4/1994 tarihinde başvurucular tarafından K.E.ye, 8/3/2000 tarihinde K.E. tarafından Ş.T.ye, 28/3/2000 tarihinde Ş.T. tarafından M.N.E.ye, 20/6/2000 tarihinde de M.N.E. tarafından A.T.ye satılarak tapuda tescil edilmiştir.

11. Taşınmazı 20/6/2000 tarihinde satın alan A.T. 26/6/2003 tarihinde Kadastro Müdürlüğüne başvurarak 3402 sayılı Kanun'un 41. maddesi kapsamında taşınmazın yüz ölçümünün düzeltilmesini istemiştir. Kadastro çalışmaları sırasında 15430 m2 olarak tespit gören taşınmazın yüz ölçümü 30/3/2004 tarihinde 35250 m2 olarak düzeltilmiştir.

12. a) Taşınmazın yüz ölçümünün düzeltme talep eden malik lehine arttığı ve bu artış oranında kendilerinin zarara uğradığı iddiasıyla başvurucular tarafından 24/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 215. maddesi kapsamında malik A.T. aleyhine 25/11/2004 tarihinde Gölbaşı/Ankara Asliye Hukuk Mahkemesinde alacak davası açılmıştır.

b) Mahkemece 20/4/2005 tarihli ve E.2004/618, K.2005/345 sayılı karar ile, krokilerin incelenmesinden dava konusu taşınmazın kadastro tespitindeki sınırları ile davalı A.T.nin başvurusu sırasındaki sınırları arasında değişiklik bulunmadığının anlaşıldığı, sonradan 3402 sayılı Kanun'un 41. maddesi gereğince mesaha tashihi yapılmasının taşınmazın sabit sınırlarında bir değişiklik meydana getirmediği, 3402 sayılı Kanun'a göre krokili

taşınmazlarda taşınmazın yüz ölçümünün tapudaki miktarlarına göre değil, krokisine göre belirlendiği; taşınmazın davalı A.T.ye satışı sırasında krokinin aynı kroki olduğu, her iki tarafın da krokiye göretaşınmazın ne kadar yüz ölçümü olabileceğini bilmek durumunda oldukları, krokide bir değişiklik olmadığına göre miktar fazlasının yani sonradan yapılan mesaha tashihi fazlasının tazminata konu olmasının iyi niyetle bağdaşmayacağı ve davalının iyi niyetli olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

c) Karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 25/10/2005 tarihli ve E.2005/8849, K.2005/10760 sayılı ilamı ile onanmıştır.

d) Karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 23/3/2006 tarihli ve E.2006/860, K.2006/2940 sayılı ilamıyla reddedilmiş, hüküm 23/3/2006 tarihinde kesinleşmiştir.

13. a) Kadastro tespitinde yüz ölçümün hatalı tespit edilmiş olmasının hizmet kusuru olduğu ve zarara sebebiyet verdiği iddiasıyla başvuruculardan Niyazi Erol tarafından Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü aleyhine 9/3/2006 tarihinde Ankara 5. İdare Mahkemesinde tazminat istemiyle tam yargı davası açılmıştır.

b) Mahkemece 21/2/2007 tarihli ve E. 2006/684, K.2007/286 sayılı karar ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesine dayalı uyuşmazlıklarda adli yargı mercilerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

c) Kararın Danıştay Onuncu Dairesinin 18/9/2009 tarihli ve E.2007/5189, K.2009/8074 sayılı ilamı ile onandığı ve kesinleştiği belirtilmiştir.

14. a) Başvurucular tapu işlemlerinin kadastro işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olup bir bütün oluşturduğunu, kadastro çalışmaları sırasında taşınmazın yüz ölçümünün yanlış yazılması sebebiyle uğradıkları zarardan devletin sorumluluğu bulunduğunu belirterek 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayalı olarak Maliye Hazinesi aleyhine 14/9/2010 tarihinde Gölbaşı/Ankara Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmışlardır.

b) Mahkemece 24/3/2011 tarihli ve E.2010/630, K.2011/214 sayılı karar ile davanın reddine karar verilmiştir. Ret gerekçesi şöyledir:

"... Dava konusu taşınmaz 1952 yılında davacıların murisleri adına tespit ve tescil edilmiştir. İlk tespit esnasında taşınmazın yüzölçümü 15.430,00 m2 olarak belirlenmiştir. ... Taşınmaz şu anda üçüncü bir şahıs adınakayıtlıdır ve yüzölçümü de 35.250,100 m2 dir. ... asıl olan taşınmazın zemindeki konumu ve yüzölçümüdür. Tapu kaydında ne kadar gösterilirse gösterilsin taşınmaz sahipleri taşınmazların zemindeki yüzölçümlerini bilmek ya da bilebilecek durumda olmak zorundadırlar. Yani taşınmaz sahipleri tapu kaydındaki kayıtlı yüzölçümünü hiç bilmeseler dahi zemindeki durumu itibariyle taşınmazlarının miktar ve yüzölçümünü bilirler. Eşyanın tabiatına ve hayatın olağan akışına uygun olan da budur. ... taşınmaz alım ve satımları esnasında resmi kayıtlardan önce taşınmazın zemindeki durumu ve yüzölçümü görülüp gerekli hesaplamalar yapılarak satış işlemleri yapılmaktadır. Bu bağlamda davacı tarafın satış yapıldıktan sonra alıcı tarafından taşınmazın yüzölçümünün artırılması sonucunu doğuran müracaatı neticesinde zarara uğradığı iddiası ... haklı ve yerinde görülmemiştir. Ayrıca dava konusu taşınmazın yüzölçümü kadastro tespiti esnasında yapılmıştır. Tespit esnasında yapılan yanlışlıklara dair yasal yollar 3402 sayılı Yasada belirtilmiştir. Bunun gibi mahkeme kararına konu olan parselin yargılama esnasında da yüzölçümüne itiraz edilmemiş ve hükmen tescil yapılmıştır. ... Neticede dava konusu

taşınmazın tapulama tespitinin kesinleştiği tarih itibariyle geometrik ve hukuki durumu belirlenmiş olup tapu kaydındaki alana ilişkin miktarın noksan yazılmasında hukuka aykırılık olmadığı..."

c) Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 17/12/2012 tarihli ve E.2011/14696, K.2012/19429 sayılı ilamı ile onanmıştır.

d) Karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 6/6/2013 tarihli ve E.2013/8009, K. 2013/10840 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

15. Karar başvuruculara 10/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular31/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

17. 3402 sayılı Kanun'un 22/2/2005 tarihli ve 5304 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki 41. maddesi şöyledir:

"Kadastro sırasında veya sonrasında yapılan işlemlerle geometrik durumları kesinleşmiş olan taşınmazlarda ölçü, sınırlandırma, tersimat ve hesaplamalardan doğan hatalar, ilgilinin müracaatı veya kadastro müdürlüğünce re’sen düzeltilir. Düzeltme, taşınmaz malikleri ile diğer hak sahiplerine tebliğ olunur. Tebliğ tarihinden başlayan otuz gün içinde düzeltmenin kaldırılması yolunda sulh hukuk mahkemesinde dava açılmadığı takdirde, yapılan düzeltme kesinleşir. Kadastro sırasında veya sonrasında yapılan işlemlerle kesinleşmiş olan taşınmazlarda, değişiklik işlemleri sırasında ortaya çıkan yüzölçümü farklılıklarından, kadastronun dayandığı teknik kurallarda belirtilen hata sınırları içinde kalanların re’sen düzeltilmesine kadastro müdürlükleri yetkilidir.

Bu maddenin uygulanmasında, 12 nci maddede belirtilen hak düşürücü süre aranmaz."

18. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular, kadastro çalışmaları sırasında murisleri adına tespit gören ve 1994 yılında üçüncü kişiye satışını gerçekleştirdikleri taşınmazın kadastro tespitinde hatalı olarak eksik yazılan yüz ölçümünün 2004 yılında 3402 sayılı Kanun'un 41. maddesine göre düzeltildiğini, hatalı yazılan yüz ölçümü sebebiyle satın alan sonraki malikler lehine olacak şekilde zarara uğradıklarını, bu kapsamda adli ve idari yargı mercilerinde açılan davaların reddedildiğini, Yargıtay ilgili hukuk dairelerinin, önceki içtihatlarının aksine kadastro işlemlerinden kaynaklanan hatalar sebebiyle sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak açılan alacak davalarının kabulü ve bu hatalar sebebiyle 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında devletin sorumluluğu bulunduğu ve tazminat talep edilebileceği yönünde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları doğrultusunda içtihat değişikliğine gittiklerini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

21. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucuların başvuruya konu şikâyetlerinin üç ayrı yargılama sürecine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu süreçlerden birincisi taşınmazın yüz ölçümünün satın alan sonraki malikler lehine olacak şekilde düzeltilmesi sebebiyle Gölbaşı/Ankara Asliye Hukuk Mahkemesinde sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak açıldığı belirtilen alacak davası, ikincisi kadastro tespitinde taşınmazın yüz ölçümünün hatalı tespit edilmiş olmasının hizmet kusuru olduğu ve zarara sebebiyet verdiği iddiasıyla Ankara 5. İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davası, üçüncüsü ise kadastro tespitinde yüz ölçümün hatalı tespit edilmiş olması sebebiyle uğranılan zarardan devletin sorumluluğu bulunduğu iddiasıyla Gölbaşı/Ankara Asliye Hukuk Mahkemesinde 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayalı olarak açılan tazminat davasıdır. Bu kapsamda başvurucuların 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayalı olarak açtıkları tazminat davasına ilişkin şikâyetleri diğer yargılama süreçlerine ilişkin şikâyetlerden ayrı incelenmiş; sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak açıldığı belirtilen alacak davası ile idari yargıda görülen tam yargı davası kapsamında kalan şikâyetler ise ayrıca değerlendirilmiştir.

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). Başvuruya konu taşınmazın 12/4/1994 tarihindebaşvurucular tarafından üçüncü kişiye satılarak mülkiyetinin tapuda devredildiği sabittir. Bu satış işleminden sonra taşınmazın yine üçüncü kişiler arasında birçok defa satış işlemine konu olduğu ve el değiştirdiği hususlarında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Hâlihazırda başvurucuların mülkiyetinde bulunmayıp rızayla yapılan tasarruf işlemleri sebebiyle üçüncü kişinin mülkiyetinde bulunduğu anlaşılan taşınmaza ilişkin olarak başvurucuların taşınmazın eksik yüz ölçümü ile satılmış olması ve bu kapsamda 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayalı olarak açılan tazminat davasının da reddedilmesine ilişkin şikâyetlerinin yargılama sonucunun adil olmadığı iddiasıyla ilgili bulunduğu değerlendirilerek 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayalı olarak açılan tazminat davası kapsamında kalan tüm şikâyetleri adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Gölbaşı/Ankara Asliye Hukuk Mahkemesinde Açılan Alacak Davası ile Ankara 5. İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davasına İlişkin İhlal İddiaları Yönünden

23. 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."

24. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkemenin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde Mahkemenin yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S, B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

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

26. Somut olayda başvurucular, Gölbaşı/Ankara Asliye Hukuk Mahkemesinde sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak açıldığı belirtilen alacak davası ile Ankara 5. İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davasının reddedildiğini, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin son yıllarda AİHM kararları doğrultusunda kadastrodan kaynaklanan hatalardan faydalanan sonraki maliklere karşı açılan sebepsiz zenginleşmeye ilişkin davaların kabulü yönünde kararlar verdiğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

27. Kadastro tespitinde taşınmazın yüz ölçümünün hatalı olarak eksik yazıldığı ve 3402 sayılı Kanun'un 41. maddesi gereğince 2004 yılında yüz ölçümde düzeltme yapıldığı iddiasıyla yüz ölçümün düzeltilmesinden faydalanan malike karşı 25/11/2004 tarihinde Gölbaşı/Ankara Asliye Hukuk Mahkemesinde başvurucular tarafından açılan alacak davası, Mahkemenin 20/4/2005 tarihli kararı ile reddedilmiş; temyiz üzerine karar Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 25/10/2005 tarihli ilamı ile onanmıştır. Karar, düzeltme isteminin 23/3/2006 tarihinde reddedilmesi üzerine aynı tarihte kesinleşmiştir. Bu durumda Gölbaşı/Ankara Asliye Hukuk Mahkemesinde taşınmazın düzeltilen yüz ölçümünden faydalanan malike karşı açılan ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandığı belirtilen alacak davasına ilişkin şikâyetler zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır.

28. Benzer şekilde kadastro tespitinde taşınmazın yüz ölçümünün hatalı yazılmasının hizmet kusuru olduğu ve zarara sebebiyet verdiği gerekçesiyle Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü aleyhine Ankara 5. İdare Mahkemesinde başvuruculardan Niyazi Erol tarafından açılan tam yargı davası, Mahkemenin 21/2/2007 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvurucu, temyiz üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 18/9/2009 tarihli ilamı ile kararın onandığını ve kesinleştiğini belirtmiştir. Bu durumda Ankara 5. İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davasına ilişkin şikâyetler de zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle Gölbaşı/Ankara Asliye Hukuk Mahkemesinin 20/4/2005 tarihli ve Ankara 5. İdare Mahkemesinin 21/2/2007 tarihli başvuruya konu kararların 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. 4721 Sayılı Kanun'un 1007. Maddesi Uyarınca Açılan Tazminat Davasına İlişkin İhlal İddiaları Yönünden

30. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

31. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

32. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

34. Başvuru konusu olayda başvurucular 1952 yılında yapılan kadastro tespit çalışmalarında murisleri adına tespit gören ve 1994 yılında kendileri tarafından üçüncü kişiye satılarak tapuda devredilen taşınmazın kadastro çalışmaları sırasında hatalı olarak eksik yazılan yüz ölçümünün 2004 yılında 3402 sayılı Kanun'un 41. maddesine göre satın alan sonraki malikler lehine olacak şekilde düzeltildiğini, taşınmazın eksik yüz ölçümü ile satılması sebebiyle zarara uğradıklarını belirtmişlerdir. Yine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin önceki içtihatlarının aksine tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemlerinin bir bütün olduğunu ve kadastro işlemlerinden kaynaklanan hatalar sebebiyle 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca devletin sorumluluğu bulunduğunu kabul ederek AİHM kararları doğrultusunda içtihat değişikliğine gitmesine rağmen 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca açılan tazminat davasını reddettiğini ve kararın kesinleştiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

35. Bakanlık görüş yazısında, 1952 yılında yapılan tesis kadastrosu ile başvuruculara murisleri adına tespit edilen taşınmazın krokisinin yapıldığı ve bu kroki hiç değişmeden taşınmazın birden fazla satış işlemine konu edildiği, sınırları sabit taşınmazlar bakımından tapu kaydındaki miktarın açıklayıcı nitelikte olduğu, bu tür bir taşınmazın miktarının kroki ile sınırlanan zemin alanı olup malikin mülkiyet hakkının kroki ile belirlenen yere ilişkin olduğu, yeni malikin talebi üzerine Kadastro Müdürlüğü tarafından yapılan ölçümün uygulamada mesaha tashihi olarak adlandırılan "düzeltmeden" ibaret olduğu ve bu işlem sırasında taşınmazın sabit sınırlarının ve krokisinin değişmesinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Başvuruculara ve murislerinin 1952 yılından 1994 yılına kadar maliki oldukları zemin alanının kendileri tarafından bilinmemesinin mümkün olmadığı, öte yandan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca açılan tazminat davasında Mahkemece kadastro işlemleri sebebiyle devletin sorumluluğuna ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı, taşınmazın zemin alanının başvurucular tarafından bilinmesi ve satışın bu miktar üzerinden yapılması gerektiğinden bahisle yanlızca yüz ölçümün hatalı yazılmasının tazminatı gerektirmediğine karar verildiği, başvuruya konu İlk Derece Mahkemesi kararı ile emsal gösterilen Hukuk Genel Kurulu Kararının bağlamlarının farklı olduğu ifade edilerek şikâyetlerin incelenmesinde belirtilen hususların da dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

36. Başvuru konusu olayda 1952 yılında yapılan kadastro çalışmalarında 15430 m2 olarak başvuruculara murisi adına tespit gören taşınmaz 1994 yılında başvurucular tarafından K.E.ye satılarak tapuda devredilmiştir. Bundan sonra taşınmaz 8/3/2000 tarihinde K.E. tarafından Ş.T.ye, 28/3/2000 tarihinde Ş.T. tarafından M.N.E.ye, 20/6/2000 tarihinde de M.N.E. tarafından A.T.ye satılarak tapuda tescil edilmiştir. Taşınmazın 2004 yılındaki maliki A.T.nin başvurusu üzerine 3402 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca taşınmazın yüz ölçümü 35250 m2 olarak düzeltilmiştir. Başvurucular, taşınmazın eksik yüz ölçümü ile

satılmış olması sebebiyle zarara uğradıklarını belirterek 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca Maliye Hazinesi aleyhine tazminat davası açmışlardır. Mahkemece, taşınmazın tapu kaydı, yüz ölçümün düzeltilmesi işlemine ait kayıtlar, Gölbaşı/Ankara Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2004/618 ve Ankara 10. İdare Mahkemesinin E.2006/684 sayılı dava dosyaları getirtilip mahallinde keşif yaptırılarak bilirkişilerden rapor alınmış ve 24/3/2011 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 17/12/2012 tarihli ilamı ile onanmış; karar düzeltme talebi ise reddedilerek hüküm 6/6/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

37. 1952 yılında yapılan kadastro tespit çalışmalarında taşınmazın yüz ölçümü 15430 m2 olarak belirlenmiştir. Taşınmaz hâlihazırda üçüncü bir şahıs adına kayıtlı olup 2004 yılında 3402 sayılı Kanun'un 41. maddesine göre taşınmazın yüz ölçümü 35250 m2 olarak düzeltilmiştir. Mahkeme gerekçeli kararında, taşınmazın zemindeki konumu ve yüz ölçümünün esas olduğu, tapu kayıtlarında ne kadar gösterilirse gösterilsin taşınmaz sahiplerinin taşınmazlarının zemindeki yüz ölçümlerini bilebilecek durumda oldukları, bir başka deyişle taşınmaz sahiplerinin tapu kayıtlarındaki yüz ölçümü bilmeseler dahi zemindeki durumu itibarıyla taşınmazlarının miktar ve yüz ölçümünü bilmelerinin eşyanın tabiatına ve hayatın olağan akışına uygun olduğu belirtilmiştir. Kararda ayrıca taşınmaz alım ve satımları esnasında resmî kayıtlardan önce taşınmazın zemindeki durumu ve yüz ölçümü görülüp gerekli hesaplamalar yapılarak satış işlemlerinin gerçekleştirildiği, bu bağlamda satış işleminden sonra 2004 yılındaki taşınmaz malikinin talebi üzerine yüz ölçümün düzeltilmesi sebebiyle başvuruculaların zarara uğradıkları iddiasının haklı ve yerinde görülmediği, dava konusu taşınmazın kadastro tespitinin kesinleştiği tarih itibarıyla geometrik ve hukuki durumunun belirlenmiş olduğu vurgulanmıştır.

38. 3402 sayılı Kanun'un 41. maddesinde, kadastro sırasında veya sonrasında yapılan işlemlerle geometrik durumları kesinleşmiş olan taşınmazların ölçü, sınırlandırma, tersimat ve hesaplamalardan doğan hataların talep üzerine veya kadastro müdürlüğünce resen düzeltilebileceği belirtilmiştir. Bu bakımdan yalnızca geometrik durumları kesinleşmiş taşınmazlarda mülkiyet haklarını etkilemeyecek şekilde düzeltme yapılması mümkün bulunmaktadır.

39. Dava konusu taşınmazın 1952 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında tespit edilen yüz ölçümü 15430 m2dir. 3402 sayılı Kanun'un 41. maddesi kapsamında 2004 yılında Kadastro Müdürlüğüne yapılan başvuru neticesinde taşınmazın yüz ölçümü kadastro çalışmalarında belirlenen yüz ölçümün iki katından daha fazla olacak şekilde 35250 m2 olarak düzeltilmiştir. Taşınmazın ilk olarak belirlenen yüz ölçümü ile düzeltme sonunda belirlenen yüz ölçümü karşılaştırıldığında ciddi bir farkın bulunduğu ve bu derece büyük bir farklılığın taşınmazın zeminde fiilen kapladığı alan bakımından başvurucular ve sonraki maliklerince fark edilmemesinin hayatın olağan akışına uygun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Öte yandan 1994 yılında başvurucular tarafından üçüncü kişiye satılarak tapuda devredilen taşınmaz, bu tarihten sonra yine üçüncü kişiler arasında birçok defa satış işlemine konu olmuş ve rızayla yapılan tasarruf işlemleri sebebiyle el değiştirmiştir. Başvurucular tarafından üçüncü kişiler arasındaki satış işlemleri ve bu kapsamda rızayla yapılan tasarruf işlemlerinde taraf hak ve yükümlülüklerinin doğrudan ve münhasıran taşınmazın tapu sicilinde belirtilen yüz ölçümüne bağlı olarak belirlendiği iddia edilmediği gibi bu hususta bilgi ve belge de sunulmamıştır. Düzeltme işlemi yalnızca resmî kayıtlar üzerinde yapılmış olup taşınmazın geometrik ve hukuki durumu, zeminde fiilen kapladığı alan ile sabit sınırları değişmemiştir. Taşınmazın aynı sabit sınırlar ile zeminde

kapladığı alan değişmeksizin satış işlemlerine konu olduğu değerlendirilmiştir.

40. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca ileri sürülen taleplerin Kanun'un bu maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve madde kapsamının belirlenmesi noktasındaki yorum ile somut olayın bu kapsamda değerlendirilmesi noktasındaki takdir derece mahkemelerine aittir.

41. Mahkemenin gerekçesi ve başvuruculaların iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet bulunmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

42. Başvurucular, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıklarına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadıkları gibi Mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

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

44. Başvurucular tarafından tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemlerinin bir bütün olduğu ve kadastro işlemlerinden kaynaklanan hatalar sebebiyle devletin sorumluluğu bulunduğu Yargıtay Dairesi içtihatlarıyla benimsenmesine rağmen davanın reddedilerek kesinleştiği iddia edilmiş ise de benimsendiği iddia edilen Yargıtay içtihadının aksine bir yorum ve değerlendirmeye yer vermeyen somut olayın özeliklerini, taşınmaz satım işlemlerini etkileyebilecek unsurları ve başvurucular ile taşınmazı satın alan diğer üçüncü kişiler arasındaki ilişkinin niteliği hususlarında değerlendirmeler yaparak zarara uğranıldığı iddiasının haklı ve yerinde görülmediğini vurgulayan Derece Mahkemesi kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

45. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve Derece Mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gölbaşı/Ankara Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan alacak davası ile Ankara 5. İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davasına ilişkin ihlal iddialarının "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 4721 Sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca açılan tazminat davasına ilişkin ihlal

iddialarının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HÜSEYİN TUNÇ KARLIK VE ZAHİDE ŞADAN KARLUK

**B. No: 2013/6587 | Karar tarihi: 24.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6587

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN TUNÇ KARLIK VE ZAHİDE ŞADAN KARLUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6587)

Karar Tarihi: 24/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 6/5/2016-29704

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucular : Hüseyin Tunç KARLIK

: Zahide Şadan KARLUK

Vekili : Av. Cemal KAYAOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, konut yakınında bulunan baz istasyonunun sağlığı olumsuz etkilediği iddiasıyla açılan davanın reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/8/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 25.Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca başvcurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 9/4/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 1/6/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 18/6/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular, İstanbul ili Kadıköy ilçesi Erenköy Mahallesi'nde bulunan iki apartman dairesinde ikamet etmektedir.

9. Söz konusu dairelerin bulunduğu bina yakınına T. İletişim A.Ş.ye ait baz istasyonunun ilgili idarenin izni ile kurulması üzerine başvuruculardan Hüseyin Tunç Karlık; Türk Telekomünikasyon Kurumu Genel Müdürlüğüne hitaben gönderdiği Kadıköy 4. Noterliğinin 2/8/2007 tarihli ve 16806 yevmiye sayılı ihtarnamesi ile baz istasyonunun, ikametgahına 5 metre mesafede bulunan balkonunun karşısında olduğunu, bu nedenle sağlığından endişe duyduğunu bildirmiş ve bahse konu baz istasyonunun kaldırılmasını talep etmiştir.

10. Ulaştırma Bakanlığı Bilgi Teknolojileri Başkanlığının 14/8/2007 tarihli yazısı ile söz konusu istasyonun ilgili mevzuatta öngörülen koşullara uygun olduğu ve kurulum ile çalışmasına yasal engel bulunmadığı bildirilmiştir.

11. Başvurucu Hüseyin Tunç Karlık tarafından, eşinin kanser hastalığına yakalandığının anlaşıldığını belirttiği 14/1/2010 tarihinden sonra, Türk Telekomünikasyon Kurumu Genel Müdürlüğüne ve T. İletişim A. Ş. Genel Müdürlüğüne hitaben gönderilen, Kadıköy 9. Noterliğinin 16/2/2010 tarihli ve 5068 ve 5069 yevmiye sayılı ihtarnameleri ile, daha önce baz istasyonunun kaldırılması yönünde talepte bulunduğu, eşinin bu süreçte kanser hastalığına yakalandığı, tedavisinin bir kısmının evde sürdürüleceği, baz istasyonun belirtilen yerde kalmasının tedaviyi menfi etkileyeceğinin tartışmasız olduğu, ayrıca aynı apartmanda yaşayan bir başka kişinin de benzer bir rahatsızlıktan hayatını yitirdiği bildirilmiş ve bahse konu baz istasyonunun kaldırılması talep edilmiştir.

12. Başvurucular tarafından ilgili idare ve şirketçe söz konusu ihbarnamelere bir cevap verilmediği belirtilmiştir.

13. Başvurucular 10/6/2011 tarihinde kayda alınan dava dilekçeleriyle Kadıköy ilçesi Erenköy Mahallesi Çobanyıldızı Sokak ile Çelebi Sokak'ın kesiştiği noktada evlerine 5 metre mesafede bulunan elektrik direği üzerine davalıların ortak işlemleriyle baz istasyonu inşa edildiğini, baz istasyonun zararlarıyla ilgili olarak davalı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna ihtarname çekilmesi üzerine istasyonun güvenlik sertifikalı ve limit değerlerin altında radyasyon yaydığının bildirildiğini oysa başvurucu Hüseyin Tunç'un eşinin sağlıklı biriyken kan kanseri rahatsızlığına yakalanıp 13/5/2011 tarihinde vefat ettiğini, başvurucu Zahide'nin de cilt kanseri hastalığına yakalanıp tedavi gördüğünü, ayrıca kendileriyle aynı

apartmanda oturan bir çok kişinin benzer rahatsızlıklara maruz kaldıklarını, kanser rahatsızlıklarıyla belirtilen baz istasyonu arasında uygun illiyet bağı olduğunu belirterek, baz istasyonunun faaliyetinin durdurularak kaldırılmasını ve başvurucu Hüseyin Tunç Karlık için 18.103,93 TL maddi tazminat ile 200.000,00 TL manevi tazminatın başvurucu Zahide Şadan Karluk için ise 50.000,00 TL manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmişlerdir.

14. Davaya konu baz istasyonunun bulunduğu mahalde yapılan keşif ve ölçümler neticesinde dört kişilik bilirkişi heyeti tarafından tanzim edilen raporda; baz istasyonlarından yayılan elektromanyetik dalgaların sürekli yayıldığı ve yakın mesafelerde yaşayan insanları sürekli maruziyet altında bıraktığı, GSM ve baz istasyonlarının kanser yapıcı etkisini gösteren herhangi bir çalışma olmamasına karşın bu olasılığın tümüyle dışlanabilmesinin de bilimsel yaklaşım açısından olası olmadığı, uluslararası kimi rapor ve yayınlarda da risk kaynakları konusunda yeterince ve uygun biçimde bilgilendirilmemenin oluşturacağı sağlık ile ilgili kaygılar taşımanın stres etkeni olabileceği ve bireylerin yaşam kalitelerinin olumsuz yönde etkilenebileceği gerçeğinin göz ardı edilmemesi gerektiğinin belirtildiği, elektromanyetik radyasyon konusunda her ülkenin kendi standartlarına göre limit değerler belirlediği; elektromanyetik alan oluşturan sabit telekomünikasyon cihazlarının kuruluş yeri, montajı ve denetlenmesine ait hususların, elektromanyetik alanda istem dışı ve sürekli maruz kalma durumunda, çevre ve insan sağlığı üzerinde oluşabilecek olumsuz etkileri gidermek amacıyla kabul edilen elektromanyetik alan şiddet sınır değerlerinin, ölçün yöntemleri veya ölçüm yapmaya yetkili kuruluşların ve ölçüm sonuçları elektromanyetik alan şiddeti sınır değerlerine uygun olmayan sabit telekomünikasyon cihazlarının sınır değerlere uygun hâle getirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile bunlara uyulmaması hâlinde işletmelere uygulanacak müeyyidelerin, 16/5/2009 tarihli ve 27230 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberleşme Cihazlarına Güvenlik Sertifikası Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik çerçevesinde düzenlendiği belirtilmiştir. Raporda, ilgili firmanın söz konusu baz istasyonu için güvenlik sertifikası aldığı, baz istasyonu antenlerinin apartmanın birinci katına 6.4 metre mesafede bulunduğu, keşif mahallinde iki defa ölçüm yapıldığı, baz istasyonundaki antenlerin ışıma yönlerinin apartmanın sadece birinci katını 30 derece ile etki altında bıraktığı, bu nedenle daha yukarı katlarda bulunan dairelerin ikinci ölçüm gününde ölçülmediği, zira başvurucu Zahide Karluk'un üçüncü kattaki dairesinde yapılan birinci ölçüm 0.62 V/m değerinde bulunmuş olup bu değerin normal ortam şartlarında beklenen bir sonuç olarak yorumlandığı, ölçüm sonuçlarının kaydedilen maksimum değerler olduğu ve ortalama ölçüm değerlerinin bunların daha altında olduğu, şimdiye kadar yapılan araştırmalarda baz istasyonlarından yayılan elektromanyetik radyasyonların spesifik soğurma hızı değerlerinin, güvenlik mesafesi dışında kalındığı takdirde yüksek olduğu ve bu nedenle insan sağlığını zararlı yönde etkilediği ile ilgili bilimsel yayına rastlanılmadığı, baz istasyonlarının insan sağlığına zararlı etkileri ile ilgili olarak Avrupa Birliği ülkelerinin tespitlerini içeren ve şimdiye kadar bu alanda yapılan tüm araştırmaları derleyen raporda, baz istasyonlarından yayılan elektromanyetik radyasyonların kesin kanser yapıcı etkilerini içeren bilimsel yayına rastlanmadığı ifade edilmiştir. Raporda ayrıca, keşif sırasında başvurucular ve söz konusu apartmanda bulunan diğer bazı şahıslar ile yapılan görüşmelerde, baz istasyonunun yaşamlarına karşı bir tehdit oluşturduğu düşüncesi ve kaygısını derinden taşıdıklarının sözel ve sözel olmayan ifadeleri ile anlaşıldığı, özellikle kanser sebebi ile eşini kaybeden başvurucu Hüseyin Karlık ile yapılan özel görüşmede hastalık, kayıp ve yaşam kaygısına bağlı olarak Travma Sonrası Stress Bozukluğu tespit edildiği, başvurucular tarafından yaşadıkları olayların baz istasyonuna dayandırıldığı ve

başvurucuların ölüm korkusunu şiddetlendirdiği tespitlerine yer verilmiştir.

15. Söz konusu raporun sonuç bölümünde teknik yönden yapılan değerlendirme kapsamında, yapılan inceleme ve ölçümler sonucunda baz istasyonunun yaydığı elektromanyetik radyasyon seviyeleri açısından yürürlükteki yasal düzenlemelerin öngördüğü şekilde tesis edildiğinin belirlendiği ancak istasyonun normal güç değerlerinden daha düşük güçte çalıştığının tespit edildiği, bu hâliyle ölçüm sonuçlarının tamamının sınır değerlerin altında olduğu, psikolojik yönden yapılan değerlendirme kapsamında, gerek bilimsel çalışmalar gerekse somut olguda elde edilen teknik ölçüm sonuçları ve açıklanan tüm hususlar gözönüne alındığında ölçüm yapılan bölgelerdeki elektromanyetik radyasyon seviyesinin sağlık açısından bir risk oluşturmayacağının tespit edilmesine ve aynı zamanda baz istasyonunun psiko-sosyal sağlık üzerinde doğrudan bir etkisinden söz edilebilmesinin tüm yaşamsal değişkenler bazında incelenmesinin olanaksızlığına rağmen başvuruculaların baz istasyonunun kaldırılması istemlerinin temelinde, psikolojik olarak kendilerinin ve yakınlarının sağlığını ve hayatını,sosyal ve aile zeminlerini kaybetme korkusunun yer aldığı, başvurucular ve yakınlarının sık olarak baş ağrısı, uykusuzluk, bellek sorunları yaşadıkları, verilen bu bilginin ise bireylerin yaşına bağlı ve/veya biyolojik kökenli olabileceği, bu hususunun ise söz konusu raporda değerlendirilemeyeceği, ancak hastalanma duygusuna, ölüme ve geleceğe yönelik duyulan korkunun yaşam deneyimleri ve bilgilere dayalı psikolojik bir etkileşim sonucu olduğu, dolayısıyla hastalık ve ölüm kaygısının kişinin psikolojisiyle açıklanabileceği, bu duygu ile yapılan tüm psikolojik ve sosyal etkileşimlerinin de yaşam kalitesine etkisi olduğunun düşünüldüğü belirtilmiş, sağlık yönünden yapılan değerlendirme kapsamında ise ikinci ölçümde alınan elektrik alan şiddeti değerlerinin kan kanseri de dahil herhangi bir kansere sebep olabileceği ile ilgili kesin bir bilimsel kanıta rastlanmadığı belirtilmiştir.

16. Kadıköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesi 13/9/2012 tarihli ve E.2011/306, K.2012/444 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Davacı Zahide yönünden kendinin kanser hastası olması ve gelinin de kanser hastalığından ölmesi sebebiyle manevi tazminat istenmişse de, bilirkişi raporuna atfen bu kişinin oturduğu dairenin 3. kat 9 numara olup direkteki antene uzaklığının da 6.8 metre bulunduğu, 1. ölçümde sınır değerin 6 olmasına karşın radyasyon değerinin 0,62 olarak ölçüldüğü, baz istasyonu antenlerinin yayın yönlerinin apartmanın 1. katından daha yukarıdaki katları da kapsamadığı, 1. kattan daha yukarıda bulunan katların 2. olarak verilen görev sırasında da ayrıca ölçülmediği ve davacının aletten herhangi bir etkilenim olasılığının bulunmadığı sebebiyle davalıların kurdukları aletlerin tanziminde bir kusur ve davacıdameydana gelen sonuç ile de bir illiyetbağının kurulamadığı kabul edilerek bu isteğin reddi gerektiği anlaşılmıştır.

Davacı Hüseyin Tunç Karlık'ın dairesinin aynı apartmanda 1. kat 5 nolu daire olduğu ve keşfen yapılan 1. ölçümün salondan gerçekleştirildiği, antene uzaklık mesafesinin 6,4 metre olduğu, sınır değerinin % 7 olup, keşif günü ölçümlemenin 0,72 bulunduğu, bu nedenle bilirkişilerin talebi üzerine davalıların itiraz ettiği serbest 2. ölçümün yaptırıldığı, antene 2 metre mesafeden yapılan ölçümde ise 2,71 oranının elde edildiği, sınır değerin ise 26.4 olduğu, bu hali ile 2. ölçüm sonucunda dahi bu davacı ve eşi Nalan' nın direkte dikili T. şebekesinden etkilenim olasılığının düşük bulunduğu, dolayısıyla davalı idarelerin kaldırımdaki direğe, davalıların ortak iradesi ile kurulmuş bulunan baz istasyonunun kurulumunda bir kusur ve davacı nezdinde oluşan zarar iddiası ile de bir illiyetinin olamayacağı anlaşılmıştır.

Davacılar vekili psikolog bilirkişinin değerlendirmelerine dayanarak kişilerde meydana gelen hastalık ve ölüm kaygısının teknolojik ürünlerle yakın mesafede yaşanmak istenmemesinin doğal olduğu sonucundan hareketle illiyet bağının kurulabileceğinde ısrar etmiş ise de, GSM şebekesinin bizatihi kanser yapıcı olduğuna ilişkin herhangi bir bağın teknik ve bilimsel olarak ortaya konmaması karşısında kişilerin tek yanlı duygu ve düşüncelerinin esas alınarak hüküm kurulamayacağı anlaşılmış olup davanın tümden reddine..."

17. Anılan karar, başvuruculaların temyizi üzerine Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 8/3/2013 tarihli ve E.2013/1244, K.2013/3462 sayılı ilamıyla davalılardan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu yönünden, yargı yolu bakımından Mahkemenin görevsizliği nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerektiği ancak hüküm sonucu bakımından usul ve kanuna uygun olduğu belirtilerek hükmün gerekçesinin değiştirilerek onanmasına karar verilmiştir.

18. Karar düzeltme talebi, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 1/7/2013 tarihli ve E.2013/6942, K.2013/100012 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

19. Ret kararı başvuruculara 22/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup 21/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun “Tanımlar” 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,

…

İfade eder.”

21. 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun “Telsiz kurma ve kullanma izni, telsiz ruhsatnamesi ve kullanıma ilişkin esaslar” başlıklı 37. maddesi şöyledir:

“(1) Radyo ve televizyon yayınlarına ilişkin ilgili kanununda belirtilen hükümler saklı kalmak kaydıyla, Kurum düzenlemelerinde belirtilen ve işletilmesi için frekans tahsisine ihtiyaç gösteren telsiz cihaz veya sistemi kullanıcıları, telsiz kurma ile kullanma izni ve telsiz ruhsatnamesi almak zorundadır. Bu kapsamdaki kullanıcılar telsiz cihaz veya sistemlerini Kurum düzenlemeleri ve telsiz ruhsatnamesinde belirtilen esaslara uygun olarak kurmak ve kullanmak mecburiyetindedirler.

(2) Telsiz kurma ve kullanma izni ve telsiz ruhsatnamesi verilmesi, izin ve telsiz ruhsatnamesinin süresi, yenilenmesi, değişikliği ve iptali ile ilgili usul ve esaslar ile bu çerçevede öngörülen telsiz cihaz veya sistemlerinin kurulması, kullanılması, nakli, işletme tipinin değiştirilmesi, devri ve hizmet dışı bırakılmasında kullanıcıların tabi olacağı hususlar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Yetkilendirmeye tabi bulunmayan telsiz kurma ve kullanma izinleri en fazla beş yıl için verilir. Süresi içerisinde yenilenmeyen telsiz kurma ve kullanma izni ve telsiz ruhsatnamelerinde belirtilen cihaz ve sistemler için tahsis edilen frekanslar iptal edilir. Kurum tarafından yetkilendirilmiş olmak suretiyle telsiz hizmeti sunan işletmecilerin sistemlerine dahil telsiz cihazı kullanıcıları, telsiz kullanma izni

ve telsiz ruhsatnamesinden bu Kanunun 46 ncı maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde muaftırlar.

(3) Kurum düzenlemelerinde belirlenen ve işletilmesi için frekans tahsisine ihtiyaç duyulmayan özel amaçlar için tahsis edilmiş frekans bantlarında ve çıkış gücünde çalışan Kurumca onaylı telsiz cihaz ve sistemleri, herhangi bir telsiz kurma ve kullanma iznine ve telsiz ruhsatnamesine ihtiyaç göstermeksizin kullanılabilir.

(4) Ulusal ve uluslararası kuruluşların belirlediği standart değerleri dikkate almak suretiyle telsiz cihaz ve sistemlerinin kullanımında uyulacak elektromanyetik alan şiddeti limit değerlerinin belirlenmesi, kontrol ve denetimleri münhasıran Kurum tarafından yapılır veya yaptırılır. Bu işlemler ile ilgili usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının görüşleri de dikkate alınmak suretiyle Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir. Yönetmelik ile belirlenen limit değerlere ve güvenlik mesafesine uygun bulunan ilgili tesisler başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Kurum tarafından güvenlik sertifikası düzenlenmesini müteakip kurulur ve faaliyete geçirilir.”

22. 16/5/2009 tarihli ve 27230 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Elektronik Haberleşme Cihazlarına Güvenlik Sertifikası Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik’in “Amaç” başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“(1) Bu Yönetmeliğin amacı;

a) Elektromanyetik alan oluşturan sabit elektronik haberleşme cihazlarının kuruluş yeri, montajı, denetlenmesi ve Güvenlik Sertifikası düzenlenmesine ilişkin hususları,

b) Elektromanyetik alanda istem dışı ve sürekli maruz kalma durumunda; çevre ve insan sağlığı üzerinde oluşabilecek muhtemel olumsuz etkileri giderebilmek amacıyla uluslararası standartlara uygun olan elektromanyetik alan şiddeti limit değerlerini,

c) Ölçüm yöntemlerini ve ölçüm yapacak kuruluşları,

ç) Ölçüm sonuçlarına göre elektromanyetik alan şiddeti limit değerlerine uygun olmayan sabit elektronik haberleşme cihazlarının limit değerlere uygun hale getirilmesine ve bunlara uyulmaması halinde işleticiler/işletmecilere uygulanacak Kanunda belirtilen müeyyidelere ilişkin usul ve esasları belirlemektir.”

23. Belirtilen Yönetmelik’in “Güvenlik sertifikası” başlıklı 7. maddesi şöyledir:

“(1) İşletici/İşletmeci bu Yönetmelik hükümlerine göre sabit elektronik haberleşme cihazı için Güvenlik Sertifikası (Ek-3) almakla yükümlüdür.

(2) Güvenlik Sertifikası alınmaksızın sabit elektronik haberleşme cihazının kurulması halinde 23 üncü maddenin birinci ve üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır.”

24. Belirtilen Yönetmelik’in “Montaj esasları” başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki sabit elektronik haberleşme cihazlarının meskun mahal içinde montajının yapılmasında, asgarî olarak 6 ncı maddeye göre hesaplanan güvenlik mesafesi dikkate alınacaktır. Ancak yönlü antenlerin arka yüzeyi için güvenlik mesafesi hesabı yapılmaz.

(2) Güvenlik Sertifikası alınmadan, sabit elektronik haberleşme cihazının kuruluş yeri ile ilgili olarak direk, kule, kulübe, konteynır, anten ve dalga kılavuzu gibi altyapı montajına başlanamaz.

(3) Bina yüzeylerine kurulacak olan antenlerin, arka yüzlerine gelen duvara, en az anten boyutlarında yansıtıcı levhalar monte edilecektir.

(4) Paratoner, Topraklama tesisatı ve Sivil Havacılık Kurallarına göre gerekli ışıklandırmanın bu konuda yayımlanan standartlara ve ilgili mevzuatlarındaki kurallara göre tesis edilmesi gereklidir.

(5) Cihazların montajını müteakip; Yönetmelikte belirtilen özellikteki ölçüm cihazları ile test ve ölçümler yapılacak ve kurulan cihazın elektromanyetik alan şiddet değerinin 16 ncı maddede belirtilen limit değerlerini aşmaması sağlanacaktır.

(6) Bu maddede belirtilen montaj esaslarına uyulmadığının tespiti halinde gerekli düzeltmelerin yapılması için tebliğ tarihinden başlamak üzere 10 iş günü süre verilir. Bu sürenin bitiminde yapılacak denetimde uygunsuzluğun devam ettiğinin tespit edilmesi halinde montaj esaslarına uygun hale getirilinceye kadar 23 üncü maddenin birinci fıkrası hükümleri uygulanır. Aynı cihaz ve yer için ikinci kez ihlal edilmesi halinde 23 üncü maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır.

(7) Kamu Güvenliği, acil durum ve afet durumlarında kurulanlar hariç olmak üzere; Güvenlik Sertifikası alan Mobil İstasyonlar, sistemin faaliyete geçmesini müteakip aynı yerde en fazla 3 ay hizmet verebilir. İşletmeci tarafından aynı yer için süre uzatımının talep edilmesi halinde 3 ay ilave süre verilebilir.”

25. Belirtilen Yönetmelik’in “Limitlerin aşılması halinde uygulanacak işlem” başlıklı 19.maddesi şöyledir:

“(1) Kurum veya Kurumca yetkilendirilmiş kuruluşlarca yapılan ölçümlerde; sabit elektronik haberleşme cihazının elektromanyetik alan şiddetinin, 16 ncı maddede yer alan;

(a) Tek bir cihaz için izin verilen limit değerin üzerinde olduğunun tespit edilmesi halinde İşletici/İşletmeciye söz konusu limit değerleri sağlaması için tebliğ tarihinden başlamak üzere 10 iş günü süre verilir. Bu sürenin bitiminde yapılacak denetim ve ölçümlerde uygunsuzluğun devam ettiğinin tespit edilmesi halinde ise 23 üncü maddenin birinci ve ikinci fıkrası hükümleri uygulanır.

(b) Ortamın toplam limit değerini tek bir cihazın aşması halinde, düzeltme için herhangi bir süre verilmeksizin limit aşımına neden olan sabit elektronik haberleşme cihazı için 23 üncü maddenin birinci ve ikinci fıkrası hükümleri uygulanır. Talep edilmesi halinde söz konusu sabit elektronik haberleşme cihazı ile bağlantılı hizmetlerden faydalananların mağdur edilmemesi için, İşletici/İşletmecinin aynı mahalde 16 ncı maddede belirtilen limit değerleri aşmayan yeni bir cihaz kurmasına izin verilebilir.

(c) Tek bir cihaz için izin verilen limit değerlerine uygun olduğunun tespit edilmesine rağmen ortamın limit değerinin aşılması halinde, Kurum koordinasyonunda İşletici/İşletmeciler tarafından aynı mahalde kurulu tüm cihazlar için ortam normal değerlere gelinceye kadar gerekli teknik düzenleme yapılır. Aksi takdirde en son kurulan cihazdan başlamak üzere, 23 üncü madde birinci fıkrası hükümleri uygulanır.”

26. Belirtilen Yönetmelik’in “İdari yaptırımlar” başlıklı 23.maddesi şöyledir:

“(1) 5 inci maddenin üçüncü fıkrası, 7 nci maddenin ikinci fıkrası, 8 inci maddenin ikinci ve altıncı fıkrası, 9 uncu maddenin üçüncü fıkrası ve 19 uncu maddede belirtilen hükümlerin ihlali halinde sabit elektronik haberleşme cihazının faaliyeti uygun şartlar sağlanıncaya

kadar Kanunun 9 uncu maddesi gereğince Kurum tarafından veya Kurumca yapılan bildirim üzerine mülkî amirler eliyle durdurulur.

(2) Bu Yönetmelikle belirlenen hükümlerin, gerekli uyarıların ve kapatmaların yapılmasına rağmen aynı cihaz ve yer için ikinci kez ihlal edilmesi halinde Kanunun 60 ıncı maddesi gereğince ilgili cihaz için Kanunun ekli telsiz ücret tarifesinde belirtilen ruhsatname ücretinin elli katı oranında idarî para cezası uygulanır. Aynı takvim yılı içinde aynı cihaz ve yer için sonraki her ihlalde bir önceki ceza miktarının iki katı idari para cezası uygulanır.

(3) Güvenlik Sertifikası alınmadan sabit elektronik haberleşme cihazının montajına başlanılması veya izinsiz revizyon yapılması halinde, Kanunun 60 ıncı maddesi gereğince ilgili İşletmeci/İşleticiye ruhsatname ücretinin elli katı idari para cezası her bir cihaz için ayrı ayrı uygulanır.

(4) Gerçeğe uygun olmayan bilgi ve belgelerin gönderilmesi halinde söz konusu İşletmeci/İşletici hakkında, 5/9/2004 tarihli ve 25574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından Uygulanacak İdarî Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanır."

27. 1992 yılında Rio de Janeiro'da yapılan Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansı sonucunda kabul edilen Çevre ve Kalkınma Üzerine Rio Bildirisi'nin 10 numaralı prensibi şöyledir:

"Çevre sorunlarını ele almanın en iyi şekli ve uygun olan çözüm konuyla ilgili her aşamada ilgili bütün vatandaşların kararlara katılımını sağlamaktır. Ulusal düzeyde, her kişi, tehlikeli faaliyet ve maddeler ile ilgili bilgiler dahil olmak üzere, kamu makamlarının sahip olduğu çevre ile ilgili tüm bilgilere ulaşabilmeli ve karar alma sürecine katılma olanağına sahip olmalıdır. Devletler, bu bilgilere halkın ulaşmasını sağlamalı ve ayrıca halkın alınacak kararlara katılımını ve duyarlılığını kolaylaştırmalı ve özendirmelidir. Devletler ayrıca ilgililerin bu konuda yapabilecekleri idari ve yargısal başvuru haklarının kolaylaştırılmasını sağlamalıdır."

28. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin, çevre ve insan haklarına ilişkin 27/6/2003 tarihli ve 1614 sayılı Tavsiye Kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Parlamenterler Meclisi, üye Devletlerin hükümetlerine şu hususları tavsiye eder:

i) Hükümetler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2., 3. ve 8. maddelerinde ve Sözleşme'nin eki Protokol'ün 1.maddesinde güvence altına alındığı gibi, kişinin yaşam hakkı, sağlık hakkı, özel yaşamı ve aile yaşamı ile vücut ve mal bütünlüğünü, özellikle çevrenin korunması gerekliliğini de gözönüne alarak, etkili biçimde koruyucu tedbirler almalıdır.

ii) Hükümetler, tercihen anayasal düzeyde ve fakat en azından yasal düzenlemeler sonucunda çevre hakkının Devlet açısından mutlak olarak korunması gereken nesnel bir insan hakkı olduğunu kabul etmelidirler.

iii) Hükümetler, Aarhus Anlaşmasında kabul edildiği üzere, çevre alanında bireylerin bilgi edinme ve alınan kararlara katılım hakları ile kişisel nitelikteki yargısal başvuru haklarını güvence altına almayı kabul etmelidirler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

30. Başvurucular, aynı açı ile günün yirmi dört saatinde, özellikle yoğun telefon konuşması sırasında artan özellikteki ısı ve ışınım salınımları yapan baz istasyonunun evlerinin salonuna ve yatak odasına altı metre mesafede kurulduğunu, başvurucu Hüseyin Tunç'un eşinin sağlıklı bir bireyken baz istasyonun kurulmasından birkaç yıl sonra kan kanserine yakalanıp vefat ettiğini, başvurucu Zahide'nin ise cilt kanserine yakalanıp tedavi gördüğünü, aynı apartmanda ikamet eden farklı aile bireylerinde de benzer hastalıkların görüldüğünü, emekli kişiler olmaları nedeniyle günün önemli bir bölümünü konutlarında geçirdiklerini, konutların yatak odalarına ve salonlarına sadece 6 metre uzaklıkta yer alan baz istasyonu nedeni ile önce psikolojilerinin akabinde beden sağlıklarının bozularak yaşamlarının alt üst olduğunu, yaşam alanlarına girildiğini, ailedeki tüm bireylerin ortak konusunun baz istasyonu ve zararlı etkileri olduğunu, bahse konu istasyonun kaldırılması ve maddi ve manevi tazminat talebiyle açtıkları davanın ise reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 56. maddesinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular tarafından Anayasa’nın 17. ve 56. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği, başvurunun Anayasa’nın 17. ve 20. maddelerikapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Başvurucular, konutlarının hemen yanına yerleştirilen baz istasyonu nedeni ile kendilerinin ve aile bireylerinin sağlık ve yaşam düzenlerinin bozulduğunu ve söz konusu istasyonun kaldırılması talebiyle açılan davanın reddedildiğini belirterek, Anayasa’nın 17. ve 56. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

34. Bakanlığın görüş yazısında, Anayasa’nın sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına ilişkin hükümlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 8. maddesi ile bu maddeye ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlanması gerektiği, çevre sorunları üzerinde etkisi olan devlet tasarruflarını konu alan başvurularda, AİHM tarafından yapılan değerlendirmelerin iki yönü olduğu, kararların maddi içeriğinin denetiminin yanı sıra kişilerin menfaatlerinin gözönünde bulundurulup bulundurulmadığının tespiti açısından karar alma sürecinin de değerlendirildiği, başvuruya konu yargılamada ise başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar ve söz konusu çevresel rahatsızlık arasındaki ilişkin tespiti amacıyla iki defa keşif yapıldığı belirtilmiş ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı bağlamında AİHM içtihadına yansıyan dava örneklerine yer verilmiştir.

35. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine

yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına 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).

36. 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."

37. 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."

38. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir."

39. Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" kenar başlıklı 48. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."

40. 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."

41. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bunun dışında özel hayat kavramına dâhil bir kısım hukuksal değerlerin Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlendiği, özel yaşamın diğer alt kategorileri olarak ele alınan haberleşmenin gizliliği ve konuta saygı hakkının ise Anayasa'nın 21. ve 22. maddelerinde güvence altına alındığı görülmektedir. Bu kapsamda Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan

hakların, temel olarak Anayasa'nın 17., 20., 21. ve 22. maddelerinde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

42. Özel yaşamın korunması kapsamında, kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhildir. Bu bağlamda kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkarı da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınmaktadır. Fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlardan biri de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıdır (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014).

43. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının Anayasal anlamda normatif dayanağı 56. madde hükmünde yer verilen herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu yönündeki düzenlemedir. Ancak söz konusu hüküm, Anayasa'nın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde yer almaktadır. Anayasa'nın bireysel başvuru hakkının düzenlendiği 148. maddesinin üçüncü fıkrasında "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." hükmüne yer verilmek suretiyle Anayasa'da yer alan ikinci ve üçüncü kuşak hakların ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulamayacağı ifade edilmekle birlikte sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının; Anayasa'nın fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması ile ilgili hukuksal çıkarları ihtiva eden 17. maddesi, özel 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 gerekmektedir.

44. Özel hayat kavramı eksiksiz tanımı bulunmayan geniş bir kavram olup bu hak kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 26). Çevresel rahatsızlıklarla ilgili ihlal iddiaları kapsamında da ağırlıklı olarak devletin pozitif yükümlülüklerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

45. Çevre hakkı bağlamında özel yaşam, aile yaşamı ve konuta saygı hakkı; sadece kamusal müdahalelere karşı korunmamakta, pozitif yükümlülükler doktrini uyarınca bu koruma özel kişilerden kaynaklanan müdahaleler kapsamında da gündeme gelmektedir.

46. Anayasa'da pozitif yükümlülüklere ve temel hakların yatay ilişkilere uygulanmasına gönderme yapan çok sayıda düzenleme bulunmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 176. maddesine göre metne dahil sayılan Başlangıç Bölümünün 7. paragrafında, "Topluca Türk vatandaşlarının (….) birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı (...)" göstermesi hususundan bahsedilmekte Anayasa'nın Devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen5. maddesinde ise"(…), 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 çalışmak" ifadelerine yer verilmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğüne ilişkin 11. madde gereğince Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarının yanı sıra diğer kuruluş ve kişileri de bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Anayasa'da

tanımlanan hak ve özgürlükler tüm bireyler bakımından güvence altındadır. Temel hak ve hürriyetlerin niteliği başlıklı 12. madde gereğince "(...) temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder". Anayasa'nın "hakkın kötüye kullanılmasına" ilişkin 14. maddesinin ikinci fıkrası ise Anayasa hükümlerinden hiçbirinin devlete veya kişilere, Anayasa'yla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacağını ifade ederek hem bireylere hem de devlete hitap etmekte ve temel hakların etkin kullanımı noktasında kamusal makamlara düşen pozitif yükümlülükler ile temel hakların yatay ilişkilere uygulanmasının normatif dayanaklarından birini oluşturmaktadır.

47. Belirtilen genel nitelikteki düzenlemelerin yanı sıra ve özellikle çevresel meseleler bağlamında Anayasa'nın çevreyi geliştirme, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ödevleri arasında olduğunu belirten 56. maddesinin ikinci fıkrasının da kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin tespiti ve değerlendirilmesi hususunda gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır. Anayasa'nın 56. maddesinin gerekçesinde de genel olarak çevresel kirlenmeye yer verildiği, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın devletin görevi olduğunun, çevreyi koruyucu mevzuat kadar devlet denetiminin ve çevreyi koruyucu fiili tedbir ve faaliyetlerin de gerekli olduğunun belirtildiği, bu kapsamda devletin hem kirlenmenin önlenmesi hem de tabii çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alması gerektiğinin vurgulandığı ve bu suretle çevresel meselelerde devletin pozitif yükümlülüklerine işaret edildiği görülmektedir.

48. Çevresel kirliliğe dayalı şikâyetlerin genellikle özel teşebbüslerin faaliyetleri çerçevesinde gündeme geldiği dikkate alındığında Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen "Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." şeklindeki düzenlemenin de kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin normatif dayanaklarından birini teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Söz konusu hüküm aynı zamanda ilgili faaliyete ilişkin kamusal menfaat ile bireyin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesine ilişkin menfaat arasında gözetilmesi gereken dengeye de vurgu yapmaktadır.

49. Gerek yaşam hakkıyla gerekse sağlık hakkıyla olan yakın ilişkisi, bugünkü nesil kadar hatta daha çok gelecek nesilleri ilgilendirmesi çevre hakkını günümüzde çok daha önemli hâle getirmektedir. Çevrenin kirlendikten ve bozulduktan sonra eski hâline getirilmesinin çok güç ve külfetli olması hatta kimi zaman mümkün olmaması nedeniyle kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesi; kirlenen çevrenin temizlenmesi veya bozulan çevrenin onarılması yerine, kirliliği ve bozulmayı önleyici tedbirlere ağırlık verilmesi gerekmektedir. (AYM, E.2013/89, K.2014/116, K.T.3/7/2014; E.2006/99, K.2009/9, 15/1/2009). Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı; getirilecek kuralın ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülüklere yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkileneceği gerekçeleriyle vazgeçilecek haklardan değildir (AYM, E.2011/110, K.2012/79, 24/5/2012).

50. Çevre kavramının üzerinde uzlaşılmış bir tanımı bulunmamakla birlikte genel olarak hava, su, toprak, flora ve fauna gibi doğal kaynakları ve bunların karşılıklı etkileşimini kapsadığı ifade edilmekte, 2872 sayılı Kanun'da ise çevre kavramının; canlıların yaşamları

boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı ifade edecek şekilde ele alındığı anlaşılmaktadır (bkz. § 20).

51. Söz konusu tanımlar kapsamında, çevrenin kendi başına bir değer olarak korunduğu izlenimi ortaya çıkmakla birlikte çevre merkezli yaklaşım olarak da adlandırılabilecek olan ve çevrenin kendi başına bir değer olarak korunması gerekliliğine işaret eden ekolojik yaklaşımın yerini, insan hakları ile çevrenin korunması arasında açık bir bağ olduğu düşüncesine bıraktığı görülmektedir. Bu kapsamda çevreye insan merkezli bir anlayışla yaklaşıldığı ve çevre ile nitelikli yaşam ve sağlık arasında bir bağ kurulduğu, çevresel insan hakları bağlamında değerlendirilebilecek olan birçok uluslararası metnin de çevrenin korunması ile insan sağlığı ve esenliği arasında bir bağ kurulması ile oluştuğu anlaşılmaktadır (bkz. § 26). Avrupa Konseyi düzleminde Parlamenterler Meclisinin, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına ilişkin bir ek protokol hazırlanmasına yönelik Tavsiye Kararları da çevresel insan hakları konusundaki dikkate değer metinler arasında yer almaktadır (bkz. § 27).

52. Sözleşme'de de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı şeklinde belirli bir hak normatif olarak öngörülmemiştir (Bor/Macaristan, B. No: 50474/08, 18/6/2013, § 24). Bununla birlikte çervesel meseleler, Sözleşme'nin 2., 3., 6. ve 8. maddeleri ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokolün 1. maddesi çerçevesinde AİHM tarafından değerlendirilmektedir (Brincat ve diğerleri/Malta, B. No: 60908/11, 24/7/2014, §§ 103-117).

53. Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında AİHM önüne taşındığı ve Mahkemece söz konusu çevresel rahatsızlığın devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetilmeksizin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (Bor/Macaristan, § 25). Belirtilen değerlendirmeler kapsamında Mahkemenin; iddiaya konu çevresel kirliliğin, özel yaşamın veya aile yaşamının nitelik ve kalitesini veya konutu keyif alarak kullanma şeklindeki hukuksal çıkarı olumsuz etkilediğini tespit ederek özel yaşam kavramının alt kategorileri olan özel yaşam, aile yaşamı ve konuta saygı hakkı ile sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı arasında bir bağ kurduğu görülmektedir (Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, B. No: 9310/81, 21/2/1990; Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 36022/97, 2/7/2003; Lopez Ostra/İspanya, B. No: 16798/90, 9/12/1994).

54. Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel yaşam" kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır. Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının, özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

55. Bunun yanı sıra konuta saygı hakkı, sadece fiziksel alanın korunması olarak değerlendirilmemektedir. Aynı zamanda ikametten huzurlu biçimde yararlanma hakkını da içerdiği ifade edilen bu hakka yönelen gürültü, koku, emisyonlar gibi somut veya fiziksel olmayan ve söz konusu kullanım biçimini etkileyen müdahaleler de konuta saygı hakkı bağlamında değerlendirilmektedir. AİHM içtihadında ayrıca çevresel meselelerin, özel yaşam kavramının alt kategorilerinden olan aile yaşamına saygı hakkı ile ilişkilendirildiği dava örneklerine de sıklıkla rastlamak mümkündür (Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, § 40; Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 118).

56. AİHM, ciddi boyuttaki çevresel kirliliğin, bireylerin esenliğini etkileyebileceğini ve yaşamları bakımından ağır bir tehlikeye maruz bırakmaksızın da özel ve aile yaşamlarını etkileyecek şekilde konutlarından yararlanmalarını engelleyebileceğini belirtmektedir (Lopez Ostra/İspanya, § 51; Taşkın ve diğerleri/Türkiye, B. No: 46117/99, 10/11/2004, § 113).

57. Bununla birlikte, çevresel meselelerin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli koşulların mevcudiyeti aranmaktadır. Bu bağlamda söz konusu çevresel rahatsızlığın; başvurucunun özel yaşama, aile yaşamına ya da konuta saygı hakkı üzerinde doğrudan bir etkide bulunması ve söz konusu çevresel kirliliğin belirtilen değerler üzerindeki etkisinin asgari bir şiddet derecesine ulaşması gerekmektedir. Bu kapsamda söz konusu kirliliğin ciddi bir boyuta ulaşmış olması aranmaktadır. Belirtilen bağlamda aranan asgari ağırlık eşiğinin, söz konusu hukuksal değerlerin ihlal edilip edilmediğinin değil, bizatihi söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorun doğup doğmadığının tespiti amacıyla değerlendirildiği görülmektedir. Söz konusu şiddet derecesinin değerlendirilmesi göreli olup her somut olayda çevresel etkinin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile çevrenin genel bağlamı gibi kriterler çervevesinde ayrıca değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır (Fadeyeva/Rusya, B. No: 55723/00, 9/6/2005, § 69). Yapılan değerlendirmelerde, başvurucunun iddiaya konu çevresel kirlilik kaynağına yakınlığı şüphesiz en önemli unsurdur. Bu kapsamda, her modern kent yaşamına mündemiç çevresel tehlikeler ile kıyaslandığında önemsiz kalan çevresel olumsuzluklar 8. madde çerçevesindeki güvenceleri harekete geçirmek için yeterli görülmemektedir (Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 43449/02, 25/11/2010, § 88).

58. Sözleşme'de temiz ve sessiz bir çevrede yaşama hakkı şeklinde bir hak güvence altına alınmadığı için özel hayat çerçevesinde korunan hukuksal çıkarlar üzerinde doğrudan ve ciddi bir etkisi bulunmayan manzara hakkı veya güzel bir çevrede yaşama hakkı gibi çevresel hakların, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilmesi söz konusu değildir (Krytatos/Yunanistan, B. No: 41666/98, 22/5/2003, §§ 52, 53; Ali Rıza Aydın/Türkiye, B. No: 40806/07, 15/5/2012, §§ 27-29 ). Zira 8. maddenin aktif hâle gelmesini sağlayan etken; çevrenin genel olarak bozulması değil, bireylerin özel veya aile yaşamı ile konutları için zararlı bir etkinin söz konusu olmasıdır.

59. AİHM içtihadında sıklıkla devletin, bireylerin 8. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan haklarını güvence altına almak hususunda gerekli ve uygun önlemler alma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün söz konusu olduğu davalar ile 8. maddenin (2) numaralı fıkrası bağlamında haklılığının ortaya konulması gereken bir kamusal müdahale ile ilgili davalarda uygulanacak prensiplerin, hemen hemen aynı olduğunun vurgulandığı görülmektedir. Her iki bağlamda da dikkate alınması gereken hususun, bireyin ve kamunun yarışan menfaatleri arasında adil bir dengenin tesisi olduğu ve her iki durumda da Sözleşme'ye uyumun sağlanabilmesi için alınması gereken tedbirlerin belirlenmesinde, devletin geniş bir takdir yetkisini haiz olduğu ifade edilmektedir (Bor/Macaristan, § 24).

60. Özellikle Anayasa'da yer alan ve pozitif yükümlülükler ile temel hakların yatay ilişkilere uygulanabilirliğinin normatif dayanaklarını oluşturan düzenlemeler gözönünde bulundurulduğunda tüm ilgililerin erişimlerine sunulan veriler kapsamında söz konusu çevresel mesele ile ilgili karar alma sürecine katılımı ile belirtilen süreçte hukuksal çıkarlarının yeterince gözetilmediğini düşünmeleri durumunda ilgili idari ve yargısal yollara başvuru imkânı tanınması da kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki yükümlülüklerinin kapsamına dâhildir.

61. Çevresel meseleler bağlamında kamusal makamların haiz olduğu geniş takdir yetkisi nedeniyle birçok uluslararası sözleşmede de çevre hakkı bağlamında ayrı ve açık usule ilişkin yükümlülüklere yer verildiği görülmektedir. Özellikle kalkınma ve çevrenin korunması arasındaki ilişkinin vurgulanması açısından dikkat çeken Rio Bildirisi'nin (10) numaralı ilkesinde, çevresel meselelerin ancak bütün ilgililerin uygun düzeydeki katılımları ile en iyi şekilde ele alınabileceği ifade edilmiş ve bu hususun temini noktasında, kamu makamlarının elinde bulunan çevreye ilişkin bilgilere uygun şekilde erişme, karar alma süreçlerine katılma ve yargısal ve idari işlemlere etkili şekilde erişim sağlanması hakkına yer verilmiştir (bkz. § 26). Bunun yanı sıra Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu tarafından 25/6/1998 tarihinde kabul edilen ve çevresel usule ilişkin hakların tanındığı ikinci ulusalüstü belge olan Aarhus Sözleşmesi'nin 4. ve 5. maddelerinde kamu makamlarının elinde bulunan çevresel bilgilere erişim hakkı, 6., 7. ve 8. maddelerinde çevresel karar alma süreçlerine katılım hakkı, 9. maddesinde ise çevresel meselelerde yargısal yollara başvuru hakkı açıkça tanınmıştır.

62. AİHM'in de çevresel meselelere ilişkin başvuruları iki ayrı açıdan incelediği, söz konusu müdahalelerin esas bakımından 8. maddeye uygunluğunun yanı sıra karar alma sürecinin de ayrıca değerlendirildiği, çevresel meselelerin usule ilişkin boyutu bağlamında çevresel bilgi edinme hakkı, çevresel karar alma süreçlerine katılım hakkı ve çevresel konularda yargısal yollara başvurma hakkı şeklindeki usuli güvencelere vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır (Taşkın ve diğerleri/Türkiye, § 115 vd.).

63. Çevresel meseleler bağlamında değerlendirilmesi gereken temel husus, yukarıda bahsedilen temel prensipler ışığında kamusal makamların, başvurucunun kamu yararı için söz konusu yüke katlanmasının haklılığını ortaya koyabilecek argümanlara sahip olup olmadığıdır. Devletin bu alandaki yükümlülüğünün genel olarak pozitif içerikte olması ve söz konusu alana ilişkin takdir yetkisinin genişliği karşısında, değerlendirme sürecine usule ilişkin yükümlülüklerin de eklenmiş olması, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı açısından daha güvenceli bir zemin oluşmasını sağlamıştır.

64. Söz konusu usule ilişkin haklar kapsamında, çevresel riskler konusunda ilgili idarelerin kamuyu bilgilendirme pozitif 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. Çevresel kirliliğin daha çok özel kişiler eliyle yürütülen faaliyetler bağlamında gündeme gelmesi bu hususu zorunlu kılmaktadır. Zira kamusal makamların çevresel kirlilik meselelerindeki sorumluluğu, genellikle temel hakların yatay uygulamasından kaynaklanmaktadır.

65. Erişmeleri sağlanan bilgiler doğrultusunda çevresel karar alma süreçlerine katılımlarının temin edilmesi gereken bireylerin, söz konusu süreçte hukuksal çıkarlarının yeterince gözetilmediğini düşünmeleri durumunda yargısal yollara başvuru imkânının tanınması da önemli bir usuli yükümlülüktür.

66. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus; başvuruya konu çevresel etkinin, Anayasa'nın 17.ve 20. maddeleri kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Söz konusu ağırlık, olayın tüm koşulları dikkate alınarak değerlendirilmeli ve değerlendirmede; bahsedilen etkinin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi de dikkate alınarak normal bir kent yaşamına mündemiç ve katlanılması mümkün ve muhtemel görülen etki ve

rahatsızlıklara nispetle nasıl bir ağırlık arz ettiği göz önünde bulundurulmalıdır.

67. AİHM içtihadında da inceleme konusu çevresel etkinin 8. maddede yer alan güvenceleri etkin hâle getirebilmesi için aranan ağırlık eşiğinin tespitinde, genel olarak başvurucudan söz konusu etki derecesini ortaya koyan somut veriler sunmasının beklenildiği, bu kapsamda söz konusu etki derecesini ortaya koyan kamusal ölçümler veya uzman raporları gibi veriler ile ilgili alanın örneğin gürültüye doygun/açık bölge olarak tespit edildiğini gösteren kamusal kararların yapılan değerlendirmelerde dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mahkemenin, başvuru evrakı ile ilgili idari ve yargısal prosedüre ilişkin evrak kapsamında tespit ettiği veriler ve hayatın olağan akışına göre söz konusu çevresel rahatsızlığın asgari ağırlık eşiğini geçtiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde tespitlerde bulunduğu başvuru örneklerinin de mevcut olduğu görülmektedir (Moreno Gomez/İspanya, B. No: 4143/02, 16/11/2004, §§ 59-60; Ruano Morcuende/İspanya, B. No: 75287/01, 6/9/2005; Fagerskiöld/İsviçre, B. No: 37664/04, 26/2/2008; Oluic/Hırvatistan, B. No: 61260/08, 20/5/2010, §§ 52-62; Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, §§ 93–95).

68. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvurucunun özel ve aile yaşamı veya konutunu kullanım hakkı arasında yeterince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir.

69. Yargılama dosyasına sunulan bilirkişi raporunda, iddiaya konu baz istasyonu antenlerinin apartmanın birinci katına 6.4 metre mesafede bulunduğu ve baz istasyonundaki antenlerin ışıma yönlerinin apartmanın birinci katını 30 derece ile etki altında bıraktığı belirtilmekte olup söz konusu ölçümlere dayalı somut veriler kapsamında, iddiaya konu istasyonun başvuruculların konutlarına olan mesafesi ve belirtilen cihazların oluşturduğu elektromanyetik kirlenmenin başvuruculların özel yaşamı üzerindeki etkisi nazara alındığında, ilgili çevresel rahatsızlığın başvuruculların Anayasa'nın 17. ve 20. maddelerinde tanımlanan haklardan gerektiği şekilde istifade etmesini engellediği sonucuna varılmakla, başvuruya konu çevresel rahatsızlığın Anayasa'nın 17. ve 20.maddeleri bağlamında inceleme yapılmasını gerektirecek ağırlıkta olduğu anlaşılmaktadır.

70. Çevresel meseleler bağlamında gündeme gelen müdahalelerin, özel yaşama ve aile yaşamına saygı 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.

71. Çevresel karar alma süreçlerinin karmaşık yapısı nedeniyle kamusal makamların geniş bir takdir yetkisi olduğu açıktır. Bu bağlamda, söz konusu alanda bir baz istasyonu inşası ve işletilmesi hususunda kamusal makamlarca verilen kararın yerindeliğinin denetlenmesi Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte süreçte, bireyin temel hakları ile söz konusu kamusal menfaat arasında gerekli dengenin tesisine hizmet edecek güvencelerin yer alıp almadığının tespiti önemli olup belirtilen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin tespitinde, çevresel meseleler bağlamında söz konusu olan usul güvencelerinin gözetilip gözetilmediği de önemlidir.

72. Başvurucular tarafından ilgili çevresel sürece ilişkin bilgilere erişiminin engellendiği ve karar alma sürecine katılımının sağlanmadığı yönünde bir iddia ileri sürülmemiştir. Bahse konu baz istasyonunun kendileri ve ailelerinin sağlık ve yaşam kaliteleri üzerindeki zararlı etkilerinin, mahkeme tarafından gerektiği şekilde değerlendirilmediği iddia edilmektedir.

73. Özel veya aile yaşamını ve konuta saygı hakkını etkileyen çevresel bir meselede, söz konusu usul güvencelerinin en önemli bileşenlerinden biri, başvurucunun, kamusal makamların eylem veya ihmallerini bağımsız yargısal bir makam önüne taşıma ve gerektiği şekilde inceletebilme imkânıdır.

74. Bu alanda kamusal makamların sahip olduğu geniş takdir yetkisi nazara alındığında, çevresel meseleler bağlamında Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu çevresel rahatsızlığın nasıl sonlandırılacağı veya etkilerinin nasıl azaltılacağının bizzat belirlenmesi değildir. Bununla birlikte Mahkeme, yargısal makamlar başta olmak üzere, kamusal makamların konuya gereken özenle yaklaşıp yaklaşmadıkları ve ilgili tüm menfaatleri gözetip gözetmediklerini değerlendirmek durumundadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, § 96).

75. Çetrefil nitelikteki çevresel sorunların ele alınıp çözümlenmesi aşamasında karar süreci, çevreye ve kişi haklarına zarar verebilecek faaliyetlerin etkilerini önceden değerlendirecek ve önleyecek şekilde tesis edilmelidir. Böylece bireysel ve kamusal menfaatler arasında adil bir denge tesis edilerek karşıt görüşlerin dile getirilmesine olanak tanıyacak gerekli etüt ve değerlendirmelerin gerçekleştirilmesi sağlanacaktır. Bu bağlamda, söz konusu sürece ilişkin bilgilere erişim ve karar alma sürecine aktif katılımın yanı sıra karardan etkilenebilecek olan bireylerin, karar alma sürecinde görüş ve menfaatlerinin yeterince dikkate alınmadığını dile getirebilmek için konuyla ilgili her türlü tasarrufa karşı yargısal başvuru hakkına sahip olmaları ve iddialarının yargısal makamlarca özenli bir şekilde değerlendirilmesi son derece önemlidir.

76. Çevresel meseleler bağlamında, elektromanyetik kirlilik ve bunun sağlık üzerindeki etkilerine ilişkin iddiaların AİHM içtihadına da yansıdığı, kararlarda sağlık üzerindeki olası etkileri bilimsel araştırmalarla kesinlik kazanmayan radyoaktif kirlilikle ilgili çevresel meselelerde devletin geniş bir takdir hakkı olduğu vurgulanarak özellikle bilimsel verilerle kesinlik kazandırılmamış olan söz konusu değerlendirmeler bağlamında, Mahkemenin kendi takdirini kamusal makamların değerlendirmeleri yerine ikame etmenin mümkün olmadığının kabul edildiği görülmektedir (Gaida/Almanya, B. No: 32015/02, 3/7/2007; Luginbühl/İsviçre, B. No: 42756/02, 17/1/2006).

77. Çevresel rahatsızlıklarla ilgili başvurular açısından, söz konusu kirlilik ister kamusal makamların eylemlerinden ister özel hukuk kişilerinin iş ve eylemlerinden kaynaklansın, yapılacak değerlendirmelerde geçerli olan prensipler benzer olup kamusal makamların, bireyin menfaatleri ile söz konusu faaliyetin yürütülmesine ilişkin kamusal ve genellikle ekonomik yarar arasında adil bir denge tesis edip etmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

78. Başvuruya konu yargılama dosyasına sunulan bilirkişi raporunda, elektromanyetik radyasyon konusunda her ülkenin kendi standartlarına göre limit değerler belirlediği, elektromanyetik alan oluşturan sabit telekomünikasyon cihazlarının kuruluş yeri, montajı ve denetlenmesine ait hususların, elektromanyetik alanda istem dışı ve sürekli maruz kalma durumunda, çevre ve insan sağlığı üzerinde oluşabilecek olumsuz etkileri gidermek amacıyla kabul edilen elektromanyetik alan şiddet sınır değerlerinin, ölçüm yöntemleri veya ölçüm yapmaya yetkili kuruluşların ve ölçüm sonuçları elektromanyetik alan şiddeti sınır değerlerine uygun olmayan sabit telekomünikasyon cihazlarının sınır değerlere uygun hâle getirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile bunlara uyulmaması hâlinde işletmelere uygulanacak müeyyidelerin 16/5/2009 tarihli ve 27230 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberleşme Cihazlarına Güvenlik Sertifikası Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik

çerçevesinde düzenlendiği, ilgili firmanın söz konusu baz istasyonu için güvenlik sertifikası aldığı, yapılan inceleme ve ölçümler sonucunda baz istasyonunun yaydığı elektromanyetik radyasyon seviyeleri açısından yürürlükteki yasal düzenlemelerin öngördüğü şekilde tesis edildiğinin belirlendiği ancak istasyonun normal güç değerlerinden daha düşük güçte çalıştığının tespit edildiği, bu hâliyle ölçüm sonuçlarının tamamının sınır değerlerin altında olduğu hususunda bilirkişi raporunda yer alan tespitler dikkate alındığında söz konusu istasyonun yasal çerçeveye uygun bir şekilde tesis edilerek işletildiği anlaşılmaktadır.

79. Söz konusu istasyonun kurulumu ve işletilmesi için verilen iznin özellikle haberleşme alanında mobil telefon teknolojisinin kullanılması açısından kamu yararına hizmet ettiği açıktır.

80. Kamusal makamların söz konusu çevresel mesele bağlamında, başvuruculara potansiyel olarak zararlı olan radyoaktif etkilerden korunmasına ilişkin menfaati ile yukarıda belirtilen kamusal menfaatler arasında adil bir denge gözetip gözetmediği noktasında özellikle dosyaya sunulan bilimsel raporlarda yer alan verilerin gözönünde bulundurulması zaruridir.

81. Başvurucular tarafından söz konusu elektromanyetik kirliliğin kendileri ve yakınlarında görülen kanser rahatsızlığı ile doğrudan ilgisi olduğu iddia edilmekle birlikte bu hususta kesin veriler içeren bir delil ibraz edilmediği, bu bağlantının muhtemel görüldüğü bilimsel araştırma ve değerlendirmelerden söz edildiği anlaşılmaktadır. Yargılama sırasında yapılan keşif sonucu tanzim edilen bilirkişi raporunda ise baz istasyonlarından yayılan elektromanyetik dalgaların sürekli yayıldığı ve yakın mesafelerde yaşayan insanları sürekli maruziyet altında bıraktığı, GSM ve baz istasyonlarının kanser yapıcı etkisini gösteren herhangi bir çalışma olmamasına karşın bu olasılığın tümüyle dışlanabilmesinin de bilimsel yaklaşım açısından olası olmadığı, uluslararası kimi rapor ve yayınlarda da risk kaynakları konusunda yeterince ve uygun biçimde bilgilendirilmemenin oluşturacağı sağlık ile ilgili kaygılar taşımanın stres etkeni olabileceği ve bireylerin yaşam kalitelerinin olumsuz yönde etkilenebileceği gerçeğinin göz ardı edilmemesi gerektiği, şimdiye kadar yapılan araştırmalarda baz istasyonlarından yayılan elektromanyetik radyasyonların spesifik soğurma hızı değerlerinin, güvenlik mesafesi dışında kalındığı takdirde yüksek olduğu ve bu nedenle insan sağlığını zararlı yönde etkilediği ile ilgili bilimsel yayına rastlanılmadığı, baz istasyonlarının insan sağlığına zararlı etkileri ile ilgili olarak Avrupa Birliği ülkelerinin tespitlerini içeren ve şimdiye kadar bu alanda yapılan tüm araştırmaları derleyen raporda, baz istasyonlarından yayılan elektromanyetik radyasyonların kesin kanser yapıcı etkilerini içeren bilimsel yayına rastlanmadığı ancak psikolojik yönden yapılan değerlendirme kapsamında, gerek bilimsel çalışmalar gerekse somut olguda elde edilen teknik ölçüm sonuçları ve açıklanan tüm hususlar gözönüne alındığında, ölçüm yapılan bölgelerdeki elektromanyetik radyasyon seviyesinin sağlık açısından bir risk oluşturmayacağının tespit edilmesine ve aynı zamanda baz istasyonunun psiko-sosyal sağlık üzerinde doğrudan bir etkisinden söz edilebilmesinin tüm yaşamsal değişkenler bazında incelenmesinin olanaksızlığına rağmen başvuruculara baz istasyonunun kaldırılması istemlerinin temelinde, psikolojik olarak kendilerinin ve yakınlarının sağlığını ve hayatını,sosyal ve aile zeminlerini kaybetme korkusunun yer aldığı, başvurucular ve yakınlarının sık olarak baş ağrısı, uykusuzluk, bellek sorunları yaşadıkları, verilen bu bilginin ise bireylerin yaşına bağlı ve/veya biyolojik kökenli olabileceği, bu hususunun ise söz konusu raporda değerlendirilemeyeceği, ancak hastalanma duygusuna, ölüme ve geleceğe yönelik duyulan korkunun yaşam deneyimleri ve bilgilere dayalı psikolojik bir etkileşim sonucu olduğu, dolayısıyla hastalık ve ölüm kaygısının kişinin psikolojisiyle açıklanabileceği, bu duygu ile

yapılan tüm psikolojik ve sosyal etkileşimlerinin de yaşam kalitesine etkisi olduğunun düşünüldüğü, bunun yanı sıra ölçümde alınan elektrik alan şiddeti değerlerinin kan kanseri de dâhil herhangi bir kansere sebep olabileceği ile ilgili kesin bir bilimsel kanıta rastlanmadığı yönünde tespitlere yer verildiği görülmektedir.

82. Söz konusu tespitler, baz istasyonlarından yayılan radyoaktif kirliliğin zararlı etkileri noktasında bilimsel bir tartışmanın sürdüğünü ortaya koymakla birlikte kanuni limitler dâhilinde olan salınımların zararlı etkilerine ilişkin kesin bir bilimsel verinin de mevcut olmadığına işaret etmektedir.

83. Özellikle çevresel sorunlara ilişkin karar alma süreçlerinin, bireysel ve kamusal menfaatler arasında adil bir denge tesisine imkan verecek şekilde, gerekli etüt ve ayrıntılıdeğerlendirmeleri içermesi zorunludur. Bununla birlikte bu kabul, ilgili kararların yalnızca söz konusu meselenin her yönü ile ilgili kesin ve ölçülebilir verilerin ortaya konulabildiği durumlarda alınabileceği şeklinde yorumlanamaz. Bu açıdan kamusal makamların, ilgili alandaki araştırmaları desteklemek ve elde edilen veriler ışığında mevzuat ve uygulamada gerekli revizyonları yapma yükümlülüğü bulunmaktadır (Gaida/Almanya, B. No: 32015/02, 3/7/2007).

84. Başvuruculların söz konusu baz istasyonunun zararlı etkilerine dair iddialarını yargısal makamlar önüne taşıma imkanı buldukları, çelişmeli bir yargılama prosedüründe iddia ve delillerini sunma, inceletme ve ilgili kamusal makam ve özel hukuk kişisinin iddia ve savunmalarına yanıt verme imkanını elde ettikleri, iddialarının reddine dair maddi ve hukuki değerlendirmelerin karar düzeltme aşaması da dahil iki dereceli bir yargılama prosedürü neticesinde ortaya konulduğu anlaşılmaktadır.

85. Derece mahkemelerince başvuruculların iddialarının yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporları kapsamında ayrıntılı olarak değerlendirildiği ve başvuruculların iddialarının yerinde görülmeme nedenlerinin kapsamlı bir gerekçe ile ifade edildiği anlaşılmaktadır. İlgili yargısal makamlarca radyoaktif kirliliğin insan sağlığı üzerindeki olası zararlı etkilerinin bilimsel bir kesinliğe ulaşmayan karmaşık bir konu olduğu, başvurucular tarafından psikolog bilirkişinin değerlendirmelerine dayanarak kişilerde meydana gelen hastalık ve ölüm kaygısının teknolojik ürünlerle yakın mesafede yaşanmak istenmemesinin doğal olduğu sonucundan hareketle illiyet bağının kurulabileceği iddia edilmekte ise de GSM şebekesinin bizatihi kanser yapıcı olduğuna ilişkin herhangi bir bağın teknik ve bilimsel olarak ortaya konulamaması karşısında kişilerin tek yanlı duygu ve düşüncelerinin esas alınarak hüküm kurulamayacağı ve bu açıdan başvuruculların zarar iddiası ile baz istasyonunun etkileri arasında bir illiyetin olamayacağı sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

86. Yukarıda yer verilen tespitler ve yapılan ölçümler neticesinde mevzuattaki limit değerlerin altında olduğu ortaya konulan radyoaktif etkinin, başvuruculların sağlığı üzerinde doğrudan zararlı bir etkisinin olduğunu ortaya koyan kesin bilimsel verilerin mevcut olmadığı dikkate alındığında, kamusal makamların başvuruculların ve kamunun somut başvuru özelinde karşı karşıya gelen menfaatleri arasında adil bir denge tesis etmeyerek takdir hakkının sınırlarını aştığı sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin kendi takdirini, bilimsel veriler ile bu teknik ve karmaşık alana ilişkin olarak kamusal makamların takdiri yerine ikame etmesi düşünülemez. Bunun yanı sıra başvuruculların söz konusu çevresel rahatsızlığa ilişkin iddialarını, ilgili usule ilişkin güvenceleri haiz olarak yargısal makamlara sunma ve inceletme imkânı bulduğu anlaşılmaktadır.

87. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında kamusal makamların olaya gereken özenle yaklaşmadıkları ve olayda söz konusu olan kamusal ve bireysel menfaatleri gerektiği şekilde değerlendirmedikleri, başvuruculaların özel ve aile yaşamına saygı hakkının korunması bağlamında kamusal makamların pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılması mümkün değildir.

88. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların Anayasa'nın 17. ve 20. maddelerinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. ve 20. maddelerinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MESUT ÇEKİ

**B. No: 2013/6944 | Karar tarihi: 24.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6944

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MESUT ÇEKİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6944)

Karar Tarihi: 24/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Mesut ÇEKİ

Vekili : Av. Can TOMBUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; haksız olarak tutuklu kalması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, başka bir davada yargılanan kişilerin kolluk beyanlarına dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulması ve yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine İstanbul 15. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/1/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 30/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 9/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (5190 sayılı Kanun ile görevli) yürütülen soruşturma kapsamında 3/10/2004 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır.

10. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi (5190 sayılı Kanun ile görevli) 5/10/2004 tarihli ve 2004/1246 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun Marksist Leninist Komünist Parti (MLKP) adlı örgütün üyesi olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu ve diğer dört şüpheli hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının (5190 sayılı Kanun ile görevli) 15/3/2005 tarihli ve E.2005/5190-62 sayılı iddianamesi ile "silahlı terör örgütü kurmak veya yönetmek, anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışmak, silahlı terör örgütüne üye olmak" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

12. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 31/1/2008 tarihli ve E.2005/91, K.2008/32 sayılı kararı ile başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir.

13. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/5/2009 tarihli ve E.2008/17004, K.2009/5508 sayılı ilamı ile "sanıklara atılı her bir eylem yönünden eylem evrakı, savunmalar, maddi kanıtlar ve başka dosya sanıklarına ait ifadelerin sübuta ilişkin kabuller çerçevesinde tutarlı bir biçimde tartışılması, çelişkilerin giderilmesi, maddi gerçeğin kuşkuya yer bırakmayacak ve Yargıtay denetimine olanak verecek biçimde elverişli kanıtlarla ortaya konularak, her bir sanığın sabit görülen eylemlerinin neler olduğu, hangi eylemlere ne şekilde katıldıkları açıkça belirlenerek, hangi delillerle bu sonuca varıldığının tartışılıp değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulduğu..." gerekçesine dayanılarak bozulmuştur.

14. Bozma üzerine Mahkemenin 28/8/2012 tarihli ve E.2009/275, K.2012/159 sayılı kararı ile başvurucunun "silahlı terör örgütünün yöneticisi olmak" suçundan 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Anılan karar, başvurucu ve müdafiinin yüzüne karşı verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Mesut ÇEKİ'nin yasadışı silahlı MLKP terör örgütünün yöneticisi konumunda olup kendisiyle birlikte örgüt içerisinde yönetici konumunda olan diğer sanıklar T. L.ve N. Ş. ile irtibatlı olduğu, örgüte ait hücre evlerin kiralanmasında görev alarak diğer sanık N. Ş. ile birlikte hareket ettiği, sanık N. Ş. yi üçüncü kişilerin şüphelenmemesi için kız kardeşi olarak tanıttığı, Ankara İli Yenimahalle İlçesindeki hücre evine yapılan operasyon neticesinde, CD. naylonu üzerinde sanık Mesut ÇEKİ'nin sol el baş parmak izi tespit olunduğu, Adana

DGM.nin 1997/130 Esas sayılı dava dosyasında yargılanan H. M., Ö. T. Y., C. A., M. S., C.K., M. A. H., D. E ve Ö. S. nin beyanları çerçevesinde sanık Mesut ÇEKİ'nin örgütün Adana KGÖ sorumlusu olduğunu, Adana Mersin bölgesindeki birçok yasadışı korsan gösterinin eylem ve talimatını vererek birçok gösteriyi yönettiği, örgüte eleman kazandırdığı, eleman temin etmek amacıyla kamp adı altında siyasi eğitim ve propaganda amacıyla faaliyetleri düzenleyerek bizzat yönettiği, gerçek kimliğinin ortaya çıkmasını engellemek ve gizliliğinin temin etmek maksadıyla Hüseyin-Tamer Kod adlarını kullandığı, yakalandığı gün yanında örgütün üst düzey yönetici konumunda olan T. L.ve N. Ş. ile birlikte Eskişehir Ankara karayolunun 30. kilometresinde giderken araç içerisinde yakalandıkları, sanık Mesut ÇEKİ'nin yakalandığı esnada üzerinde hakkındaki adli ve cezai kovuşturmadan kurtulmak maksadıyla kendi resminin basılı olduğu H. C. D. sahte kimliğiyle yakalandığı hususu sübûta ermiştir.

...

sanık Mesut ÇEKİ'nin yasadışı silahlı MLKP terör örgütünün Adana KGÖ [Komünist Gençlik Örgütlenmesi] sorumlusu olduğu, Adana Mersin illerinde değişik tarihlerde gerçekleşen yasa dışı korsan gösterilerin talimatını vererek yönettiği, örgüte eleman kazandırdığı, eleman kazanmak amacıyla kamp adı altında siyasi eğitim ve propaganda faaliyetlerini yönettiği, gizliliğinin temin etmek maksadıyla Hüseyin-Tamer Kod adlarını kullandığı, yakalandığı gün üzerinde H. C. D. adına düzenlenmiş sahte kimliğin ele geçirildiği, sanığın örgütün eylem ve faaliyetlerinde kullanmak maksadıyla sahte isimlerle ev kiraladığı, yine örgütün yöneticilerinden olan T. L. ve N. Ş. ile irtibatlı olması şeklindeki eylem ve faaliyetlerinin süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk göstererek örgütle organik bağ oluşturmak suretiyle örgüt üyeliği suçunu oluşturduğu, sanığın örgütün Adana KGÖ sorumlusu olup bu il ve çevre illerindeki birçok korsan gösterinin talimatını vererek yönettiği, yine gizlilik içerisinde örgüte eleman temin etmek maksadıyla siyasi eğitim amacıyla kamp düzenlediği yine kendisi gibi örgütün yönetici konumundaki T. L. ve N. Ş. ile irtibatlı olup aynı gün birlikte yakalanmış olması kül halinde değerlendirildiğinde, sanığın terör örgütü içerisinde yönetici konumunda olduğu (anlaşılmıştır)".

15. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 8/7/2013 tarihli ve E.2013/4821, K.2013/10539 sayılı ilamı ile "bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip, ... Sanık Mesut Çeki'nin anılan örgütün yöneticisi ... olduğu kabul edilmiş, tüm sanıkların cezalarını azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosya kapsamına göre verilen hükümlerde bir isabetsizlik görülmemiş olduğu" gerekçesine dayanılarak onanmıştır.

16. Başvurucu, anılan kararı 22/8/2013 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

17. Bireysel başvuru 2/9/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

18. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti Teşkilâtı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs edenler, Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olur."

19. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun"Doğrudan soru yöneltme" kenar başlıklı 201. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, müdafi veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Delillerin ortaya konulması ve reddi" kenar başlıklı 206. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada okunması zorunlu belge ve tutanaklar" kenar başlıklı 209. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adlî sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunur."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada okunmayacak belgeler" kenar başlıklı 210. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler" kenar başlıklı 211. maddesi şöyledir:

"(1) a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse,

b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse,

c) İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa,

Bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.

(2) Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii birinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; hakkındaki kamu davasında aleyhte tanıklık yapan kişilerin Mahkeme huzurunda dinlenmediğini, adli kolluk tarafından hazırlanan ve siyasi niteliğe sahip fezlekedeki iddialar doğru kabul edilerek maddi gerçek araştırılmadan cezalandırıldığını, diğer sanıklarla birlikte sahte kimlikle yakalanmış olmasına dayanılarak hüküm kurulduğunu, tek bir delile dayanılarak hüküm kurulmasının suç ve ceza arasında orantısızlık oluşturduğunu, hakkında verilen mahkûmiyet hükmü neticesinde özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi ve adli yardım taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

27. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma ve kişi hürriyeti ve güvenliği hkakları kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu, haksız olarak tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında “zaman bakımından yetkisi”yle ilgili ilkeleri belirlemiştir. İlk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararının anılan yetkinin başladığı 23/9/2012 tarihinden sonra verilmiş olması gerektiği, bu tarihten önce verilen bir nihai kararla sona eren tutukluluk hâllerine ilişkin başvuruların zaman bakımından yetki dışında kaldığı kabul edilmiştir. Bu ilkeler temelinde yapılan değerlendirmede başvurucunun tutukluluk hâli, nihai kararın verildiği 28/8/2012 tarihinde sona ermiş olduğundan başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir (Osman Büyüksu, B. No: 2013/5512, 3/4/2014, §§ 20-24; Ali Öksüz, B. No: 2013/6065, 3/4/2014, §§ 20-23; Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014, §§ 24-29).

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu; duruşmada dinlenmeyen tanık beyanlarına dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulması, hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

3. Esas Yönünden

a. Tanık Sorgulama Hakkı

32. Başvurucu; benzer suçlardan başka dosyalarda yargılanan kişilerin kolluk beyanlarına dayanılarak hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduğunu, bu kişilerle yüzleştirilmediğini, bu kişilere soru soramadığını, bu kişilerin beyanlarının yasak sorgu yöntemleriyle alınıp alınmadığının araştırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

33. Bakanlık görüşünde, delillerin kabul edilmesi ve tartışılmasına ilişkin takdirin derece mahkemelerine ait olduğu ve bu mahkemelerce olguların ve hukukun değerlendirilmesinde yapılan yanlışlıkların Anayasa'da güvence altına alınan haklar ve özgürlükler ihlal edilmediği müddetçe bireysel başvuruya konu edilemeyeceği ifade edilmiştir. Bakanlık, konuya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) kararlarını hatırlatarak başvurucunun tanıklara soru soramamasının silahların eşitliği ilkesini ihlal edebileceğini belirtmiştir.

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma 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 (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 20).

35. Bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek veya çektirmek, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında düzenlenmiştir. Bu nedenlerle başvurucunun başka davalarda yargılanan ve kendisinin aleyhine beyanda bulunan sanıkların hiçbirinin İlk Derece Mahkemesi önünde dinlenmediği yönündeki iddiasının, Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

36. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;"

37. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulması gerekir. Bu kural istinasız olmamakla birlikte bir mahkûmiyet sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki

güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46).

38. AİHM'e göre ulusal hukuktaki nitelemeye bakılmaksızın "tanık" kavramının Sözleşme kapsamında özerk bir anlamı vardır (Damir Sibgatullin/Rusya, B. No: 1413/05, 24/04/2012, § 45). Bu kavram, duruma göre suç ortaklarını (Trofimov/Rusya, B. No: 1111/02, 4/12/2008, § 37), mağdurları (Vladimir Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 97) ve bilirkişi tanıklarını (Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, 26/3/1996, §§ 81, 82) da kapsayabilir. Bu bakımdan duruşmada ister okunsun ister okunmasın ifadeleri mahkeme önünde bulunan ve mahkeme tarafından dikkate alınan kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi bakımından tanık olarak kabul edilmektedir (Kostovski/Hollanda, B. No: 11454/85, 20/11/1989, § 40).

39. AİHM; yukarıda bahsi geçen ilkelere ek olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin sanığa, aleyhte ifade veren tanığın beyanlarına veya tanık ifadesinin alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında itiraz imkânı tanınması gerektiğini kabul etmektedir (Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93 ..., 23/4/1997, § 51; Lüdi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992, § 49; Hümmer/Almanya, B. No: 26171/07, 19/07/2012, § 38).

40. Somut başvuruda, Adana Devlet Güvenlik Mahkemesinin E.1997/130 sayılı dosyasında görülen davada silahlı terör örgütü üyesi olmak suçundan yargılanan ve beraat eden sanıkların soruşturma aşamasında başvurucu aleyhinde tanıklık yaptıkları, aleyhe tanıklık yapan şahıslardan sadece birinin başvuruya konu dosyada kovuşturma aşamasında dinlendiği anlaşılmaktadır. Gerekçe incelendiğinde mahkûmiyet hükmüne esas olarak başka dosyalarda sanık konumunda bulunan bu şahısların kollukta başvurucu aleyhine verdiği ifadelerin delil olarak kabul edildiği görülmüştür. Bu beyanlar ise soruşturma aşamasında polis nezdinde şüpheli sıfatı ile verilen ifadelerdir.

41. Deliller arasında hücre evi olduğu belirtilen yerin kiralanmasıyla ilgili teşhis tutanağı da yer almaktaysa da teşhis sırasında sanık veya müdafiinin hazır bulunmadığı,fotoğraf üzerinden teşhiste bulunulduğu, anılan şahısların kovuşturma evresinde talebe rağmen dinlenilmedikleri anlaşılmaktadır.

42. İlk Derece Mahkemesi, anılan kişileri duruşmaya çağırarak dinlemek yerine ifadelerini dosyaya koymakla yetinmiştir. Başka dosyada yargılanan şahıslar yargılandıkları Mahkemede yaptıkları savunmalarda hazırlık beyanlarının baskı ve zorlama altında alındığını ileri sürerek bu beyanlarını kabul etmemişlerdir. Başvurucunun yargılandığı davada dinlenen tanık H.M. ise başvurucu aleyhine kollukta verdiği ifadesinin işkence altında alındığını belirterek kolluk ifadesini reddetmiştir.

43. Başvurucu; duruşmaların kovuşturma evresinde ve temyiz dilekçesinde, aleyhinde beyanda bulunan bu sanıkların duruşmada dinlenilmesi yönünde talep ve itirazlarını dile getirmiştir. İlk Derece Mahkemesi, bu talepleri gerekçesiz olarak reddetmiş; Yargıtay, başvurucunun temyiz dilekçesinde bildirdiği bu taleplerle ilgili bir değerlendirme yapmaksızın İlk Derece Mahkemesi kararını onamış ve başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmiştir.

44. 5271 sayılı Kanun'un 211. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ancak tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması; hastalık,

malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse ve ifadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa bu kişilerin dinlenmesi yerine daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasına göre ise birinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunması ancak Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafiinin birlikte rıza göstermesi ile mümkündür (Ali Rıza Telek, B. No: 2013/2630, 30/12/2014, § 49).

45. Başka bir deyişle ancak Kanun'da açıkça sayılan istisnai hâllerde, tanıkların hükme esas alınacak daha önceki beyanlarının duruşmada okunması ile yetinilebilir. Kanunda yazılı istisnai hâller dışında tanıkların önceki beyanlarının duruşmada okunması ile yetinilmesi ise ancak sanığın açık muvafakati ile mümkündür (Ali Rıza Telek, § 50).

46. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, hükme esas aldığı beyanların sahipleri tanıkların duruşmada dinlenmesi için hiçbir girişimde bulunmamıştır. Dolayısıyla bu tanıkların 5271 sayılı Kanun'un 211. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan ve duruşmada dinlenmesi yerine önceki beyanlarının okunması ile yetinilebilecek tanıklar olup olmadığı araştırılmamıştır. Bu beyanların önem dereceleri itibarıyla da duruşmada okunmakla yetinilecek beyanlardan olduğu da kabul edilmiş değildir. Dahası başvurucu veya müdafiince hükme esas alınan tanıkların beyanlarının duruşmada okunmakla yetinilmesine rıza gösterilmemiş, bahsi geçen tanıkların duruşmada dinlenmesi talep edilmiştir.

47. Öte yandan başvurucu ve müdafii, hükme esas alınan ifade tutanaklarını görme ve bu ifadelerin kanıt olarak kullanılmasına karşı çıkma imkânına sahip olmuş olsa bile böyle bir imkân, başvurucunun tanıkları sorgulayabileceği ve sorgulatabileceği şekilde huzura gelmelerinin ve doğrudan dinlenmelerinin yerini alamaz (Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/9/2003, § 95). Çünkü yargılama öncesindeki sorgulamalar, öncelikli olarak iddia makamının savlarını desteklemek üzere yapılan bir bilgi/delil toplama işlemidir. Somut olayda tanık sorgulama imkânı, duruşmada dinlenmeyen ve yalnızca başka davaların soruşturma evrelerinde verdikleri ifadelerle yetinilen tanıkların beyanlarının, olayın aydınlatılması açısından ağırlıklarının çok ciddi (kritik nitelikte) olması nedeniyle hayati önemdedir.

48. Başvurucunun mahkûmiyetinde belirleyici olan anılan ifadeler, bir avukat huzurunda alınmamış; Mahkeme, itiraz konusu olan bu ifadelerin alınma biçimini ve koşullarını tespit etmeye yönelik herhangi bir adım da atmamıştır. Dolayısıyla tek delil olmamakla beraber başvurucunun aleyhine belirleyici delil olan ve başvuranın mahkûm edilmesini mümkün kılan söz konusu tanık ifadelerinin güvenilirliği ve doğruluğu hakkında ciddi kuşkular bulunduğuna dair başvurucu iddialarının yersiz olduğu söylenemez.

49. İlk Derece Mahkemesi, belirleyici ölçüde başka davaların soruşturma evrelerinde dinlenen ve başvurucu ile yüzleşmesi olanağı olup olmadığı araştırılmamış olan sanıklar ile yüzleştirme tutanağında ismi geçen kişilerin beyanlarına dayanarak başvurucunun cezalandırılmasına karar vermiştir (bkz. § 14). Mahkûmiyet büyük ölçüde başvurucunun soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı kimseler tarafından verilen ifadelere dayandırılmış olduğundan ve savunma haklarının korunması için hiçbir tedbir alınmadığından başvurucunun hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmıştır.

50. Bu sebeplerle başvurucunun aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

51. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının bir kısmı bu başlık altında değerlendirilerek ihlal kararı verildiğinden -makul sürede yargılanma hakkının ihlali dışındaki- diğer iddialar yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

52. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

53. Bakanlık tarafından, benzer nitelikteki başvurulara ilişkin daha önce bildirilmiş olan görüşlere atıfta bulunularak görüş sunulmasına gerek görülmediği bildirilmiştir.

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

55. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41–45).

56. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında "silahlı terör örgütüne üye olma" suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvencesi kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

57. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun gözaltına alındığı 3/10/2004'tür. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan,

B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

58. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 3/10/2004 tarihinde başvurucunun gözaltına alınarak 5/10/2004 tarihinde sorgusunun yapılmasından sonra tutuklandığı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 15/3/2005 tarihli iddianamesi ile başvurucu ve diğer şüpheli hakkında açılan kamu davası sonunda Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince 28/8/2012 tarihinde verilen mahkûmiyet kararının Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 8/7/2013 tarihli ilamıyla onandığı anlaşılmıştır.

59. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usulüne tabi yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

60. Başvuruya konu davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık dokuz yıldır devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) 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."

63. Başvurucu tazminat talebinde bulunmamıştır.

64. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan tanık sorgulama ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

65. Tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara (Kapatılan) 11. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

66. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# METİN YAMALAK

**B. No: 2013/7132 | Karar tarihi: 24.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7132

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN YAMALAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7132)

Karar Tarihi: 24/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Metin YAMALAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gönderilmek istenen mektubun ceza infaz kurumunca alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin, yargılamanın dosya üzerinden yürütülmesi sebebiyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/9/2013 tarihinde Bolu Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 8/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 7/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 14/11/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucuya 7/5/2007 tarihli kararla 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesine göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmiştir.

10. Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başvurucu, Tekirdağ 1 No.lu F tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan bir arkadaşına mektup yollamak istemiştir.

11. Söz konusu mektup toplam yirmialtı sayfadan oluşmaktadır. Mektubun içeriğinde değişik sayfalarda yer alan bir kısım cümleler şöyledir:

"4 Nisan'ı önderliğin doğum günü olarak kutluyoruz.", "Biz önderlik gerçeğini ve onun temsili olarak A.Ö. kişiliğini anlamaya çalışırken onun bir önderlik olarak gelişmesinin başlangıcını esas alarak burada bulunuyoruz. Ö. kişiliği ülkenin içinde bulunduğu bu insanlık dışı koşullara ve deyim yerindeyse bu pis bataklıktaki insansız yaşama karşı itirazın adıdır.", "Yalnızca kişi olarak A.Ö.'na değil, O'nda dile gelen gerçeğe katılıyor ve ona aşk ilan ediyorsunuz.", "Devlet odaklı yaşamdan kopmak önderlik sistemine girişin başlangıç noktasıdır.", "Ne kadar savaş o kadar barış". Benzeri ifadeler, mektubun diğer kısımlarında da bulunmaktadır.

12. Mektup Okuma Komisyonunun incelemesi sonrasında Cezaevi Disiplin Kurulu Başkanlığı 6/5/2013 tarihli ve 2013/57 sayılı karar ile mektubun gönderilmemesine karar vermiştir. Söz konusu mektubun gönderilmeme sebebi şöyledir:

"Mektubun içeriğinde 'Terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine neden olması nedeniyle' alıkonulmasına karar verilmiştir."

13. Başvurucu, süresi içerisinde Bolu İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) nezdinde şikâyette bulunmuştur. Bolu İnfaz Hâkimliğinin 5/6/2013 tarihli ve E.2013/1082, K. 2013/1118 sayılı karar ile başvurucunun talebini reddetmiştir. Şikâyetin reddedilme gerekçesi şöyledir:

" Hükümlü tarafından, ..' a göndermek istediği mektubun alıkonulmasına ilişkin Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı' nın 06.05.2013 tarih ve 2013/57 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına itiraz edilmiştir.

Konu ile ilgili olarak Bolu C. Savcısından yazılı görüş istenilmiş, C. Savcısı Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünde hükümlü olarak bulunan Metin YAMALAK hakkında verilen yasa, tüzük, yönetmelik ve genelgelere uygun olduğu değerlendirilen Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu Başkanlığının 06/05/2013 tarih ve 2013/57 Karar sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına karşı yapılan şikayetin reddine karar verilmesi mütalaasında bulunmuştur.

5275 Sayılı Kanunun 68/3 maddesinde kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütü

mensuplarının haberleşmesini sağlayan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflarhükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez ibaresi yer aldığından;

İtiraza konu mektubun incelenmesinde, dosya kapsamıda hep birlikte değerlendirildiğinde Ceza İnfaz Kurumu Kararı usul ve yasaya uygun olduğundan itirazın reddine karar vermek gerekmiştir."

14. Başvurucu Bolu Ağır Ceza Mahkemesine itirazda bulunmuştur. Başvurucunun talebi 30/7/2013 tarihli ve 2013/797 Değişik İş sayılı kararla reddedilmiştir. Reddetme gerekçesi şöyledir:

"Bolu İnfaz Hakimliğinin 05/06/2013 tarih ve 2013/1082 Esas, 2013/1118 Karar sayılı kararında belirtilen belirtilen gerekçeler mahkememizce usul ve yasaya uygun bulunmakla, anılan karara karşı yapılan itirazın reddine karar vermek gerekmiştir."

15. Söz konusu karar başvurucuya 6/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 2/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda başvurmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 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."

18. 5275 sayılı Kanun'un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü)91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

19. İnfaz Tüzüğü'nün 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."

20. İnfaz Tüzüğü'nün 123. maddesi şöyledir:

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

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, kararın sübjektif olduğunu, karar gerekçesinin Kanun'a uygun olmadığını, mektubunun hangi kısımlarının değerlendirildiğinin belirsiz olduğunu, yorumun soyut bir iddia düzeyinde kaldığını, kararın bu şekilde olması dolayısıyla savunma yapmanın mümkün olmadığını, bu kapsamda dosya üzerinden inceleme yapılması sebebiyle kendisini etkili olarak savunamadığını, duruşma yapılması gerektiğini, tüm bu nedenlerle haberleşme hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek yeniden yargılama yapılmasını ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Duruşmalı Yargılama Yapılmadığına İlişkin İddia

23. Başvurucu İnfaz Hâkimliğince yürütülen yargılama sırasında duruşma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

25. Anılan kanuni düzenlemeden de anlaşıldığı üzere Anayasa Mahkemesi, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret olan ya da temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 20).

26. Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir."

27. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfîliği önlemektir. Bu ilke, hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birini oluşturur. Ancak bu her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 107).

28. Duruşmalı yargılama ilkesi; adil yargılanma hakkının gereklerinin bir bütün olarak uygulanmasını gerektiren ilk derece mahkemelerindeki ceza davalarında (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Findlay/Birleşik Krallık, B. No: 22107/93, 25/2/1997, § 79) ve kişinin, duruşmada, kendi savunmasını yaparken lehe delilleri ortaya koyması, aleyhe delilleri dinlemesi ve tanıkların sorgu ve çapraz sorgusuna katılması gibi haklarının bulunduğu durumlarda bilhassa önemlidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Jussilia/Finlandiya, B. No: 73053/01, 23/11/2006, § 40).

29. Diğer taraftan duruşmalı yargılama ilkesi her yargılama için mutlak bir yükümlülük değildir. Bu durum, kişinin kendi özgür iradesi ile açık veya zımni olarak duruşmadan feragat edebilmesinin adil yargılanma hakkı açısından mümkün olmasının bir sonucudur (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hakansson ve Sturesson/İsveç, B. No: 11855/85, 21/2/1990, § 66). Dolayısıyla mahkemelerde duruşmalı yargılama gerektirmeyen usul hükümlerinin uygulanabilmesi de mümkündür. Özellikle ceza yargılaması dışındaki yargılamalarda, yargılamaya konu olguların güvenilir veya duruşma gerektirecek bir itiraza

konu olmaması durumunda ve mahkemelerin, tarafların sunduğu belgeler ve diğer yazılı materyallerle adil ve makul karar verebileceği durumlarda duruşmalı yargılama yapılması gerekmeyebilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Jussilia/Finlandiya, § 40; Döry/İsveç, B. No. 28394/95, 12/11/2002, § 37; Pursiheimo/Finlandiya, B. No: 57795/00, 25/11/2003). Bununla birlikte yargılamaya taraf olan kişilerin hakkaniyetli yargılama temelinde beyanlarını sözlü vermesinin gerektiği durumlarda duruşma yapılmaması yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyebilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Göç/Türkiye, B. No: 36590/97, 11/7/2002, § 51).

30. Somut olayda başvurucunun göndermek istediği mektuba ilişkin şikâyetleri, İnfaz Hâkimliği tarafından 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca dosya üzerinden inceleme yapılarak karara bağlanmıştır. "Klasik anlamda" bir mahkeme niteliğinde olmayan infaz hâkimliği, "medeni hak ve yükümlülükler" kapsamında bir yargılama yapmaktadır. Bu nedenle ceza yargılamasındaki suç isnadı çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında düzenlenen güvencelerin infaz hâkimliği yargılamasında sağlanması gerekmez (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 51).

31. İnfaz hâkimliklerinin görevi 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesi gereğince mahkûmların, cezaevinin idari uygulamalarına karşı şikâyetlerini değerlendirmektir. Bu şikâyetler, cezaevi idaresinin mahkûmlar hakkında aldığı idari karar ve işlemlere yöneliktir. Dolayısıyla infaz hâkimliğinin duruşmasız karar vermesi adil yargılanma ilkesine bir müdahale olarak değerlendirilmemelidir. Somut olayda başvurucunun, haberleşme hürriyetine ilişkin iddiaların duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden, tarafların sunduğu belgeler ve diğer materyaller çerçevesinde değerlendirilmiş olmasının İnfaz Hâkimliğinin yaptığı yargılamayı bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkardığına dair somut herhangi bir bilgi ve belge sunmadığı anlaşılmaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmı için bir ihlal söz konusu olmadığından açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucunun, başka bir cezaevinde bulunan İ.K. isimli şahsa göndermek istediği mektubunun sakıncalı olduğuna karar verilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

34. Başvurucu; gönderilmek istenen mektupların gerekçesiz ve keyfî bir şekilde gönderilmediğini, şikâyet ve itiraz yollarından da sonuç alamadığını belirterek tazminat talebinde bulunmuş, yeniden yargılama talep etmiştir.

35. Bakanlık görüşünde, AİHM içtihatları hatırlatılarak başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir. Bakanlığın 7/11/2014 tarihli görüşünde ayrıca şöyle denmiştir:

"...

Ayrıca; Bolu Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 1/10/2014 tarihli yazısında, başvuruya konu mektubun incelenmesi neticesinde, terör örgütünü, eylemlerini övücü mahiyette olduğu, örgütsel haberleşme niteliği taşıdığının görüldüğünü ifade edilmiştir.

Bolu Cumhuriyet Başsavcılığı'nın mektup üzerinde yaptırdığı inceleme neticesinde ise; söz konusu birimce hazırlanan 02/10/2014 tarihli inceleme raporunda; 'şahısların kendi aralarında kullandıkları herhangi bir şifre tespit edilemediği, ancak, PKK terör örgütü lideri ...'ı örgüt içerisinde yer alan ölen örgüt mensuplarını övücü mahiyette geçen cümlelerin bulunduğu, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye çalıştığı, halkı Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı tahrik ve teşvik ettiği kanaatine varıldığı'nın belirtildiği anlaşılmaktadır."

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru dilekçesindeki ifadelerini yinelemiş; yazılan mektuplarda sakıncalı bir ibare olmadığını belirtmiştir. Bakanlığın bahsettiği yazıdan kendisinin haberi olmadığını, kendisine bu yazının da tebliğ edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

b. Genel İlkeler

37. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (B. No: 2013/1822, §§ 28-34) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

38. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararıyla başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı olduğuna karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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).

Kanunilik

40. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 37-46) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

Meşru Amaç

41. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 47-50) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerde "meşru amaç" ilkesine ilişkin genel ilkelere yer verilmiştir.

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 düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

43. Somut olayda Disiplin Kurulu Başkanlığınca başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı bulunarak reddedilme sebebi, hükümlünün gönderdiği mektup içerisinde terör örgütüyle haberleşmeyi sağlayan ifadelerin bulunması gösterilmiştir.

44. Bu kapsamda başvurucunun mektuplarının Cezaevi disiplin kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin, kamu düzeni ile cezaevlerinde asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı; bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

45. 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.

46. Somut olayda başvurucu söz konusu mektubun sakıncalı olmadığını ileri sürerek mektubun muhatabına iletilmesini istemektedir. Söz konusu mektubun alıcısı, kendisi gibi başka bir cezaevinde bulunan başvurucunun bir arkadaşıdır. Bu kapsamda, gönderilecek mektup diğer cezaevinde de bir denetlemeye tabi tutulabilir.

47. Başvuruya konu mektup, genel olarak siyasi-ideolojik olarak yazılmış bir mektup olup, başvurucu mütemadiyen kendisinin ve başvurucunun da içinde bulunduğu bir topluluktan bahsetmekte ve "biz" kavramına vurgu yaptığı anlaşılmaktadır. Bir hiyerarşi içerisinde topluluğun stratejelerinden bahsetmekte, şiddete teşvik edici nitelikte sözler söylenmekte, mektubun içeriğinde bahsettiği eski bir terör örgütü yöneticisinden övgüyle bahsedilmektedir. Mektubun diğer kısımlarında da buna benzer ifadeler bulunmaktadır (bkz. § 11).

48. Dolayısıyla gönderilmek istenen mektubun içeriği de dikkate alındığında "Terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine neden olması nedeniyle" alıkonulması cezaevi idaresinin takdir yetkisi içerisinde olup, söz konusu gerekçeler İnfaz Hakimliğinin kararı da dikkate alındığında ilgili ve yeterlidir. Ayrıca başvurucu, Anayasal düzeni zorla değiştirmeye çalışmak suçu nedeniyle mahkum edilmiş bir hükümlüdür. Aynı şekilde, mektubun alıcısı olan kişi yine F tipi cezaevinde benzeri bir suçtan hükümlü bir şahıstır. Bu sebeple başvurucunun haberleşme hürriyetine yönelik kısıtlamanın, Anayasa'nın 22. maddesi anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olan demokratik toplum düzenin gereklerine aykırı olduğu

düşünülemez.

49. Açıklanan nedenlerle söz konusu mektup yönünden getirilen kısıtlamanın bir ihlal içermediği anlaşıldığından Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Duruşmalı yargılama yapılmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle KABULEDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Geçici olarak muaf tutulan 198,35 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucudan TAHSİLİNE,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

24/3/2016 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEMET UÇAR

**B. No: 2013/7542 | Karar tarihi: 24.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7542

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEMET UÇAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7542)

Karar Tarihi: 24/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Memet UÇAR

Vekili : Av. Muharrem KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan el atmanın önlenmesi ve yıkım davasında verilen mahkeme kararının uygulanmaması, haksız işgal tazminatı (ecrimisil) ödenmesi talebiyle açılan davada derece mahkemelerince emsal alınan dava dosyasındaki usul kuralları gözetilmeden delillerin hatalı değerlendirilerek tazminat bedelinin düşük belirlenmesi ve bu davada yargılamanın makul bir sürede sonuçlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; söz konusu davanın kapsadığı dönem sonrasına ilişkin haksız işgal tazminatı talebinin karşılanmaması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 18/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 14/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 25/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 4/8/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Malatya ili Doğanşehir ilçesi Karşıyaka Mahallesinde bulunan 114 ada 121 ve 123 parsel sayılı taşınmazları M.H.den 2/10/2001 tarihinde satın almıştır.

1. El Atmanın Önlenmesi, Tahliye ve Yıkım Davası

9. Başvurucunun satın aldığı taşınmazlarda Tütün Mamülleri Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün (TEKEL) depolarının bulunması ve bu taşınmazların TEKEL tarafından kullanılması üzerine başvurucu 22/10/2001 tarihinde, Doğanşehir Asliye Hukuk Mahkemesinin 2001/250 esas sayılı dosyasında "el atmanın önlenmesi, tahliye ve k'al (yıkım)" istemli dava açmıştır.

10. Mahkeme 21/1/2003 tarihli ve E.2001/250, K.2003/14 sayılı kararı ile davanın kabulüne ve davalı TEKEL tarafından bu taşınmazlara yönelik yapılan el atmasının önlenmesine, 114 ada 121 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan davalıya ait bina depo ve diğer eklentilerin yıkımına karar vermiştir.

11. Temyiz edilen karar, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 1/7/2003 tarihli ve E.2003/4020, K.2003/5535 sayılı ilamıyla onanmıştır.

2. El Atmanın Önlenmesi ve Yıkım Kararının İcrası

12. Başvurucu,el atmanın önlenmesi ve yıkım kararının icrası amacıyla Doğanşehir İcra Müdürlüğünün 2004/12 esas sayılı dosyasında (sonrasında 2012/37 esas numaralı) ilamlı icra takibi başlatmış, bu dosyada İcra Müdürlüğü 23/5/2013 tarihli yazı ile davalı TEKEL'e ilamın icra edilmesini, aksi hâlde cebri icraya devam olunacağını bildirmiştir.

13. TEKEL, icra dosyasına verdiği 31/1/2014 tarihli dilekçe ile, taşınmaz üzerindeki yapıların yıkılarak müdahaleye son verildiğini bildirmiştir. İcra Müdürlüğünün 3/2/2014 tarihli infaz tutanağı ile taşınmazlar üzerindeki yapıların kaldırıldığı belirtilerek mahkeme kararının gereğinin yerine getirildiği tespit edilmiştir.

3. Haksız İşgal Tazminatı (Ecrimisil) Davası

14. Başvurucu taşınmazları satın aldığı 2/10/2001 tarihinden 25/9/2002 tarihine kadar olan dönem için TEKEL aleyhine Doğanşehir Asliye Hukuk Mahkemesinin 2002/248 esas sayılı dava dosyasında haksızişgal tazminatı (ecrimisil) davası açmıştır.

15. Mahkeme 16/9/2003 tarihli ve E.2002/248, K.2003/542 sayılı kararı ile davanın kabulüne ve 216.000 TL tutarındaki tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile

birlikte davacıya ödenmesine karar vermiştir.

16. Karar temyiz edilmiş, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin E.2003/15452, K.2004/4367 sayılı ilamıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

17. Bozma ilamı üzerine yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 22/12/2009 tarihli ve E.2004/404, K.2009/260 sayılı kararı ile bu defa 205.824 TL tazminat bedeline hükmetmiştir.

18. Temyiz edilen karar, Dairenin 17/5/2010 tarihli ve E.2010/1622, K.2010/8740 sayılı ilamıyla bozulmuştur. Kararının gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Dosya içerisinde bulunan Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşen Doğanşehir Asliye Hukuk Mahkemesinin2007/207 E-2009/53 K.sayılıdosyasınınincelenmesinde önceki dönem olan1.10.2001 dengeriye beş yıl (2001-1997) arası dava konusu yere aitecrimisil davası açılmış, önceki 5 yıllık döneme ilişkin 149.000 TL ecrimisile hükmolunmuştur.

Yerleşmiş Yargıtay Uygulamalarına göre, dava konusu yerlerle ilgili dava konusu dönemden önceye ilişkin hükmolunan ve kesinleşenbir ecrimisil davasımevcut ise, talep edilen ve dava konusudönem olansonraki dönemecrimisilmiktarı belirlenirken, önceki kesinleşendavadaki son dönem içinbelirlenenecrimisil bedelinetalep edilenşimdiki döneminTEFE (ÜFE) artışı oranının yansıtılması suretiylebulunan bedeltalep edilen bedeldir.

Somut olayda, önceki kesinleşen ilamdaki son dönem olan 01.10.2000-01.10.2001 dönemi için belirlenen miktara, talep edilen dönem başıolan 02.10.2001 tarihine ilişkin TEFE (ÜFE) artış oranıolan yıllık %53,2 (somut olayda365 günlük) oranının yansıtılması sonucunda oluşanbedelin hüküm altına alınması gerekirken, mahkemece, hesap yöntemiusulüne uygun olmayanbilirkişi raporundaki bedelin hükümaltına alınarakfazla miktardaecrimisilehükmolunması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir."

19. İkinci bozma ilamına uyan Mahkeme 22/9/2011 tarihli ve E.2011/128, K.2012/244 sayılı kararı ile tazminat bedelini bu defa 175.000 TL olarak karara bağlamıştır.

20. Bu karar da temyiz edilmiş, Dairenin 13/2/2012 tarihli ve E.2011/22001, K.2012/3144 sayılı ilamı ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Mahkemece uyulan bozma ilamı sonucunda kesinleşen davada ki 12.02.2009 tarihli bilirkişi raporu esas alınarak davanın kısmen kabulü ile 175.000 TL ecrimisilin hüküm altına alınmasına karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Somut olayda bozma ilamlarının gerekleri yerine getirilmemiştir. Zira, önceki kesinleşen Doğanşehir Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/207 E.-2009/53 K.sayılı ilamıyla 1997-2001 yılları arasında 258.187,50 TL ecrimisile hükmolunmuş, davalı tarafın temyizi üzerine Dairemizce 14.02.2009 tarihli 2009/11772 E.-2009/12429 K.sayılı ilamı ile 'daha önceki ilamda 149.160 TL ecrimisile hükmolunduğu önceki bu hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmediğinden davalı taraf lehine kazanılmış hak oluşturduğu, mahkemece bu husus gözetilmeden davalı tarafın bozmadan sonra alınan bilirkişi raporunda hesaplanan 258.187.50 TL üzerinden sorumlu tutulmuş olmasıdoğru olmadığı gerekçesiyle' 258.187,50 TL'nın149.160 TL olarakdüzelterek onanmasına karar verilmiştir. Bu şekilde önceki hüküm kesinleşmiştir.

Somut olayda,mahkemece yukarıda bahsi geçen kesinleşen ilamda hüküm altına alınan

17.12.2004 tarihli bilirkişi raporunda 1997-2001 yılları arasına ilişkin toplam 149.160 TLecrimisil hesaplanmış ve bu raporda son dönem olan 01.10.2000 ile 01.10.2001 arası 63.372 TL ecrimisil belirlenmiştir.Bu 63.372 TL bedele dava edilen dönem olan 02.10.2001 tarihindeki yıllık ÜFE artış oranı olan %53,2'nin yansıtılması sonucu oluşan bedele hükmolunması gerekirken usulüne uygun olmayan 12.02.2009 tarihli bilirkişi raporunun esas alınarak fazla miktardaecrimisile hükmolunması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir."

21. Üçüncü bozma ilamına da uyan Mahkeme 29/11/2012 tarihli ve E.2012/90, K.2012/244 sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne ve kısmen ise reddine karar verilerek işgal tazminatı bedeli olarak 95.223,98 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hesap Bilirkişi ... tarafından ibraz edilen rapor incelendiğinde; Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin bozma ilamındaki ilkelere göre hesaplama yapıldığı, 63.273,00 TL bedelle dava edilen dönem olan 02.10.2001 tarihindeki yıllık ÜFE artış oranı olan % 53,2'nin yansıtılması sonucu oluşan bedelin (365 günlük) talep tarihi olan 02.10.2001 ile 25.09.2002 tarihleri arasindeki dönem için uygulanmasından ibaret olduğu, Yargıtay Bozma ilamında talep edilen hesaplama neticesinde 02.10.2001 ile 25.09.2002 tarihleri arasındaki toplam ecrimisil bedelinin 95.223,98 TL olarak hesaplandığı rapor edilmiştir.

Hesap bilirkişi tarafından dosyaya ibraz edilen rapor Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda hazırlanmış, gerekçeli ile denetime elverişli ve hesap unsurlarının da ayrı ayrı gösterilmek sureti ile belirlendiği görülmekle, hükmü esas alınarak davanın kısmen kabulü yönünde aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

22. Temyiz edilen karar, Dairenin 2/4/2013 tarihli ve E.2013/1745, K.2013/5552 sayılı ilamıyla onanmıştır.

23. Başvurucunun karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 12/9/2013 tarihli ve E.2013/10908, K.2013/12553 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

24. Nihai karar, başvurucu vekiline 10/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

4. Haksız İşgal Tazminatı Kararının İcrası

25. Başvurucu haksız işgal tazminatı ödenmesine ilişkin Doğanşehir Asliye Hukuk Mahkemesinin 22/9/2011 tarihli kararına dayalı olarak 19/4/2013 tarihinde Malatya 7. İcra Müdürlüğünün 2013/1914 esas sayılı icra dosyasında ilamlı icra takibi başlatmıştır. İcra takibi, anılan İcra Müdürlüğünün bağlandığı Malatya 8. İcra Müdürlüğünün 2015/71735 esas sayılı icra dosyasında devam etmektedir.

26. İcra takibinde kesinleşen tutar 345.219,30 TL olup takip sonrası fer'ileri ile birlikte toplam borç 386.630,61 TL olarak hesaplanmıştır. Borçlu idare 6/5/2013 tarihinde 345.684,37 TL ve 2/7/2013 tarihinde de 177.524,99 TL tutarlarında anılan icra dosyasına ödemeler yapıldığı İcra Müdürlüğünün güncel dosya hesabından anlaşılmaktadır.

27. 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve değişiklikleri çerçevesinde faaliyette bulunmak üzere Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü adı altında teşkil olunan ve bilahare Özelleştirme Yüksek Kurulunun 5/2/2001 tarihli ve 2001/6 sayılı kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınan 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası

Düzenleme Kurulu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile İktisadi Devlet Teşekkülü statüsünde yeniden yapılandırılarak Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığına devredilen Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 20. maddesi gereğince "Gayrimenkul Anonim Şirketi"ne dönüştürülmüştür. Şirketin ana sözleşmesine göre ticari unvanı veişletme adı "tta Gayrimenkul Anonim Şirketi" dir.

28. Başvurucu 11/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

29. 4046 sayılı Kanun'un "Kuruluşların Anonim Şirket Haline Dönüştürülmesi, Hak ve Yükümlülüklerinin Devri" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Özelleştirme programına alınan kuruluşlarla ilgili olarak;

A) Mevcut durumları itibarıyla anonim şirket statüsünde olan kuruluşların ana sözleşmelerininbuKanunhükümlerineuygunhalegetirilmelerine,anonimşirketstatüsündebulunmayanlardangerekli görülenlerinanasözleşmelerininhazırlanarakanonimşirketedönüştürülmelerine,sermayesinintamamıİdareyeaitolan anonimşirketstatüsündekikuruluşlarınaktiflerinin,anonimşirketstatüsündeolmayankuruluşların isevarlıklarının tamamının veya bir kısmının özelleştirme programında bulunan ve sermayesinin tamamı İdareye ait başka bir anonim şirkete veya kuruluşa bedelli veya bedelsiz olarak devrine, anonim şirket statüsünde olanların aktiflerinin bir kısmının aynî sermaye şeklinde konularak yeni şirket/şirketler kurulması suretiyle bölünmelerine veya yeni bir şirket halinde birleşmelerine veya tasfiyesiz infisah suretiyle birleşmelerine İdarece karar verilir ve bunların ana sözleşmeleri İdare tarafından onaylanır. Bu bentte belirtilen işlemler hakkında Türk Ticaret Kanununun ilgili maddeleri uygulanmaz.

B)Kuruluşlarınözelleştirmeprogramınaalınmalarındanöncemülkiyetindeve/veyatasarrufunda bulunan her türlü hak ve mameleki ile borçları,özelleştirme programına alındıktan ve özelleştirildikten sonra da aynen devam eder. Müessese, işletmeve işletme birimlerinin ayrı ayrı anonim şirkete dönüştürülmeleri halinde bağlı oldukları kuruluşlarınhakveyükümlülüklerinden hangilerinin anonim şirketedönüştüren bukuruluşa intikal edeceğine, İdare tarafından karar verilir.

..."

30. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 995. maddesi şöyledir:

"İyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır."

31. 8/3/1950 tarihli ve 1950/22-4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı şöyledir:

"Başkasının gayrimenkulünü haksız olarak zaptedip kullanmış olan kötü niyetli kimsenin o gayrimenkulü elinde tutmuş olmasından doğan zararları ve elde ettiği veya ekle etmeyi ihmal eylediği şendereleri tazminle mükellef olup, bir zarara uğramamış olan malik veya zilyede ecrimisil adı veya başka bir ad altında herhangi bir tazminat vermekle mükellef olmadığına 8/3/1950 tarihinde çoklukla karar verildi."

32. 16/5/1956 tarihli ve 1956/1-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı şöyledir:

"Taşınmazına kamulaştırmasız el konulan malik, el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmaz bedelini isteme hakkı da bulunmaktadır. Taşınmaz sahibinin el konulan taşınmazın bedelini talep ederek dava açması halinde, taşınmazın el koyma tarihindeki bedeli değil, mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki değerinin belirlenerek tahsiline karar verilir."

33. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu satın aldığı taşınmazların TEKEL tarafından depo bulundurulmak ve kullanılmak suretiyle haksız yere işgal edildiğini, el atmanın önlenmesi ve yıkım istemli olarak Doğanşehir Asliye Hukuk Mahkemesinin 2001/250 esas sayılı dosyasında açtığı davanın kabul edildiğini ancak bu kararın TEKEL tarafından uygulanmadığını, 12 yılı aşkın bir süredir taşınmazı kullanamadığını ve işgal tazminatını da alamadığını belirtmiştir.

36. Başvurucu, taşınmazı satın aldığı 2/10/2001 ile 25/9/2002 tarihleri arasına ilişkin işgal tazminatının ödenmesi istemiyle TEKEL aleyhine açtığı aynı Mahkemenin 2002/248 esas sayılı dosyasında açtığı davada yapılan yargılama neticesinde Mahkemece hükmedilen tazminat miktarının, başka bir davada verilen emsal karara göre belirlendiğini ancak emsal alınan dava dosyasında davacının kararı temyiz etmediği için davalının kazanılmış usule ilişkin hakkı gözetilerek tazminat tutarının düşük belirlendiğini, bu husus Derece Mahkemelerince gözetilmediğindenmağdur edildiğini ifade etmiştir.

37. Başvurucu, haksız işgal tazminatı istemiyle açtığı davada hükmedilen 95.223,98 TL tutarındaki tazminatın ödenmediğini, ayrıca bu dava dosyasında görülen yargılamanınmakul bir sürede sonuçlanmadığını belirtmiştir.

38. Başvurucu bu nedenlerle Anayasa'nın 35., 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile suç ve cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

40. Başvurucu her ne kadar işgal tazminatı istemine ilişkin açılan davada Derece Mahkemelerince emsal dava dosyasının hatalı değerlendirilerek tazminat tutarının düşük belirlenmesi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki suç ve cezaların şahsiliği ilkesini ihlal

ettiğini iddia etmekteyse de belirtilen iddianın anılan maddede düzenlenen ilke ile bir ilgisinin bulunmadığı, Derece Mahkemelerince emsal alınan dava dosyasındakazanılmış usule ilişkin haklar gözetilerek verilen kararın esas alınması suretiyle delillerin hatalı değerlendirilerek haksız işgal tazminatı bedelinin düşük belirlenmesine ilişkin şikâyetin özü itibarıyla yargılama sonucunun adil olmadığı şikâyetine, dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına yönelik olduğu değerlendirilmiştir.

41. Başvurucunun el atmanın önlenmesi ve yıkım isteminin kabul edildiği Mahkeme kararının uygulanmadığı şikâyeti yönünden ise başvurucu tarafından Doğanşehir İcra Dairesinin 2004/12 (sonrasında 2012/37) esas sayılı icra dosyasında başlatılan ilamlı icra takibinde düzenlenen 3/2/2014 tarihli infaz tutanağı ile ilamın gereğinin yerine getirildiği tespit edilerek infazen icra dosyasının kapatıldığı görülmektedir. Bu nedenle başvurucunun lehine hükmedilen el atmanın önlenmesine ve yıkıma ilişkin söz konusu mahkeme kararının uygulanmadığı şikâyetinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

42. Bu durumda, başvurucunun taşınmazlarına idarece el atılması nedeniyle haksız işgal tazminatı talebinin karşılanmadığı yönündeki şikâyeti mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında; haksız işgal tazminatına ilişkin davada Derece Mahkemelerince delillerin yanlış değerlendirilerek tazminatın düşük belirlendiği, lehine tazminata hükmedilen mahkeme kararının icra edilmediği ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı şikâyetleri ise adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir.

a. Mülkiyet Hakkının İhlaline İlişkin İddia

43. Başvurucu satın aldığı taşınmazlarına TEKEL tarafından el atıldığı için bu taşınmazları 12 yıldır kullanamadığını, bu nedenle kâr kaybına, maddi ve manevi zarara uğradığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlığın görüş yazısında başvurucunun kâr kaybına ilişkin taleplerinin bu aşamada "mülk" veya en azından "meşru beklenti" kavramı içerisine girmediği, ayrıca başvurucunun tazminat davası açma olanağı olmasına karşın bu yolu da tercih etmediği, bu nedenle başvuru yollarının tüketilmediğinin de gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

45. Başvurucu cevap dilekçesinde başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiştir.

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

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

47. 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."

48. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı 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.

49. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel

başvuruda bulunabilmek için öncelikle diğer başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 19, 20).

50. Somut başvuruya konu olayda başvurucu, taşınmazları satın aldığı tarihten bu yana devam eden haksız el atma nedeniyle işgal tazminatı ödenmediğini ileri sürmektedir. Başvurucununtaşınmazları satın aldığı 2/10/2001 tarihinden 25/9/2002 tarihine kadar olan dönem için haksız işgal tazminatı istemiyle dava açtığı ve yargılama neticesinde başvurucu lehine bu dönem yönünden haksız işgal tazminatı ödenmesine karar verildiği görülmektedir. Ancak başvurucu, 25/9/2002 tarihinden sonraki döneme ilişkin olarak derece mahkemeleri nezdinde işgal tazminatı talebinde bulunduğuna dair bir bilgi veya belgeyi ibraz etmemiştir. Hâlbuki başvurucunun 2/10/2001 ile 25/9/2002 arası dönem için Derece Mahkemeleri nezdinde açtığı davada lehine haksız işgal tazminatına hükmedildiği gözönüne alındığında başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği söz konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması gerekmektedir.

51. Bu nedenle başvurucunun haksız işgal tazminatının ödenmemesi gerekçesiyle mağdur edildiği şikâyetinin, Derece Mahkemeleri önünde talep ettiği 2/10/2001 ile 25/9/2002 tarihleri arasına ilişkin haksız işgal tazminatı ödenmesine dair mahkeme kararının icra edilmemesi iddiası ile sınırlı olarak incelenmesi gerektiği 25/9/2002 tarihi sonrasına ilişkin dönem için ise başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu değerlendirilmiştir.

52. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının, başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden başvuru yapıldığı anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlaline İlişkin İddia

i. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

53. Başvurucu, haksız işgal tazminatı ödenmesi istemiyle açtığı davada Doğanşehir Asliye Hukuk Mahkemesince Mahkemenin 2007/207 esas sayılı dava dosyasında verilen kararın emsal alındığını ancak emsal alınan dava dosyasında davacı yanın kararı temyiz etmediği için davalının kazanılmış usule ilişkin hakkı gözetilerek daha az tazminata hükmedildiği dikkate alınmadan tazminat miktarının belirlendiğini ifade ederek yapılan yargılama sonucunda delillerin hatalı değerlendirilmesi nedeniyle tazminat bedelinin düşük belirlenerek adil olmayan bir karar verildiğini ileri sürmüştür.

54. Bakanlığın görüş yazısında bu konu ile ilgili bir görüş bildirilmemiştir.

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

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

56. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

57. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

58. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular,bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Muhammet Kaplan, B. No: 2013/1586, 18/9/2013, § 21).

59. Başvurucunun ihlal iddiasına konu ettiği yargılama bakımından haksız işgal tazminatı bedelinin belirlenmesi yöntemine ilişkin olarak bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucu esas itibarıyla Mahkemece emsal alınan dava dosyasında usule ilişkin kurallar nedeniyle tazminat bedelinin daha düşük belirlendiğini ancak Derece Mahkemelerinin kendisinin tarafı olmadığı söz konusu emsal yargılamada usule ilişkin kurallar nedeniyle düşük belirlenen tazminat bedeline göre davanın sonuçlandırılarak mağdur edildiğini ifade etmiştir.

60. Başvuru konusu olayda Doğanşehir Asliye Hukuk Mahkemesinin 2002/248 esas sayılı dava dosyasında 16/9/2003 tarihinde verilen karar Yargıtay 3. Hukuk Dairesince bozulmuş, bozma ilamı üzerine verilen 22/12/2009 tarihli karar da aynı Dairenin 17/5/2010 tarihli ilamıyla aynı taşınmaza ilişkin daha önce Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşen haksız işgal tazminatı davasında belirlenen tazminat bedeline talep edilen dönemin enflasyon artışı oranının yansıtılması suretiyle talep edilen tazminatın belirlenmesi gerektiği belirtilerek bozulmuştur (bkz. § 18). Mahkemece bozma ilamına uyulduğu açıklanarak 22/9/2011 tarihinde verilen karar ise Dairenin 13/2/2012 tarihli ilamıyla daha önce kesinleşen emsal alınan dosyadaki son döneme ait verilerin yıllık enflasyon artış oranı uygulanarak belirlenmediği gerekçesiyle bozulmuştur. Mahkeme bu defa bozma ilamının gereklerine uygun olduğu kanaatiyle hesap uzmanı bilirkişi raporunu hükme esas alarak 29/11/2012 tarihli kararı ile haksız işgal tazminatı bedelini 95.223,98 TL olarak belirlemiş, anılan hüküm Dairenin 2/4/2013 tarihli ilamıyla onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 12/9/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir (bkz. §§ 21-23).

61. Dava dosyası ve nihai hükme esas alınan bilirkişi raporu incelendiğinde yine başvurucunun taşınmazlarına ilişkin daha önce kesinleşmiş haksız işgal tazminatı ödenmesine ilişkin kararın dayanağı olan bilirkişi raporundaki verilere göre son dönem tazminat bedeli esas alınarak ve bu bedel enflasyon oranları ile güncellenmek suretiyle başvurucunun talep ettiği döneme ait tazminat bedelinin hesaplandığı anlaşılmıştır. Başvurucunun iddiasının aksine Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 13/2/2012 tarihli bozma ilamında, önceki davadakazanılmış usule ilişkin hakların gözetilerek tazminat bedelinin

belirlenmesi yönünde bir açıklama yapılmamış, emsal alınan kararın Yargıtayca düzeltilerek onanmasına ve kararın bu şekilde kesinleşmesine yönelik vurgu yapılmış, bozma gerekçesi olarak da açıkça bilirkişi raporunda emsal alınan kararın dayanağı bilirkişi raporundaki verilerin esas alınmaması gösterilmiştir (bkz. § 20). Dolayısıyla başvurucunun söz konusu şikâyetlerinin temelsiz olduğu değerlendirilmiştir.

62. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

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

ii. Yargı Kararının Yerine Getirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

65. Başvurucu taşınmazları satın aldığı 2/10/2001 tarihinden 25/9/2002 tarihine kadar olan dönem için haksız işgal tazminatı ödenmesi istemiyle Doğanşehir Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada lehine verilen kararın uygulanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

67. Anayasa'nın 138. maddesinin 4. fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

68. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

69. Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer

vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

70. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren; bireyin, adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil; yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

71. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilmesini, bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkını güvence altına almıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, bir temel hak niteliği taşımanın ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden Anayasa'nın 138. maddesinin adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Mustafa Demirtaş, B. No: 2013/2002, 30/12/2014, § 51).

72. Yargı kararının geciktirilmeksizin uygulanması, Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında mahkemelerin bağımsızlığının bir parçası olarak görülmekte ve devlete yargı kararlarını değiştirmeden ve geciktirmeden uygulama yükümlülüğü getirilmektedir (Halil Afşin ve diğerleri, § 44).

73. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde kararların icrasından açıkça bahsedilmediği için AİHM, mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının yerine getirilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç vermesini sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40). Bu çerçevede AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini ve yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesinin 6. madde anlamında "dava"nın tamamlayıcı unsuru olduğunu vurgulamaktadır (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34).

74. Öte yandan devlet, bir kurumu aleyhinde verilen nihai ve bağlayıcı mahkeme kararıyla ortaya konulan borcunu ifa etmemek için ekonomik kaynak yokluğunu da mazeret olarak ileri süremeyeceği gibi devlet aleyhine, birey lehine verilmiş olan nihai bir kararın söz konusu olduğu durumlarda, birey ayrı bir icra takibi yapmaya da zorlanamaz (bkz. Halil Afşin ve diğerleri, §§50, 51).

75. Davaya taraf olan kişinin etkin korunması ve hukuka uygunluğun sağlanması, idarenin kendisi hakkında verilebilecek nihai yargı kararlarına uymasını gerektirmektedir. İdareler yargı kararını uygulamayı reddediyor, ihmal ediyor ya da onu uygulamayı geciktiriyorsa bu durumda davada taraf olan kişinin davanın aşamaları süresince yararlandığı Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen teminatlar, her türlü varlık nedenini kaybedecektir (Arman Mazman,

B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 60).

76. Anayasa'nın 138. maddesinde mahkeme kararlarına uyma, bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare makamları lehine herhangi bir istisna kuralına yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu otoritelerince zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında yerine getirilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında yerine getirilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (Arman Mazman, § 61).

77. Yargı kararlarının geç uygulanması sebebiyle bireyler lehine zamanında kullanılamayan "işlevsel" güvencenin söz konusu olduğu bir durumda, "ilkesel" ve "kurumsal" güvencelerin bireyler adına etkin kılınabilmesi, kendilerinden beklenilen hukuksal korumayı sağlamaları mümkün olmaz. Dolayısıyla yargı kararlarının bireyler hakkında uygulanmasını içeren işlevsel güvence; ilkesel ve kurumsal güvenceleri tamamlayan, bu güvencelerin istenilen sonuçları vermesini mümkün hâle getirerek bireysel hak ve özgürlüklere yargısal koruma sağlanabilmesini olanaklı kılan vazgeçilmez bir hukuki teminattır (Arman Mazman, § 64).

78. Kesin hükme saygı uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin de bir gereğidir. Çünkü bir hukuk sisteminde yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır (Arman Mazman, § 65).

79. Yargı kararlarının yerine getirilmesindeki gecikmenin başvuruculara adil yargılanma haklarına bir müdahale olduğu kabul edilmekle beraber kararların icrasında yaşanan gecikmenin hangi sürelere ulaştığında hak ihlali sayılacağının; davanın konusu, konu bir alacağın veya tazminatın ödenmesiyse alacak veya tazminatın mahiyeti, başvurucunun kararın icrasındaki menfaati, yargı kararının icrasının başvurucu için önemi, ödeme ile sorumlu idarenin bütçe imkânları ve ödeme konusundaki tutumu, alacak veya tazminatın ödemenin gecikmesi nedeniyle değer kaybedip kaybetmediği, davanın kararın icra safhasıyla beraber toplam süresi ile kararın icrasında geçen süre gibi koşullara göre incelenmesi gerekir (Arman Mazman, § 66).

80. Başvuru konusu olayda, başvurucunun satın aldığı taşınmazlara TEKEL tarafından üzerinde depo, bina ve eklentilerinin bulundurulması ve kullanılması suretiyle el atılmış, başvurucunun 25/9/2002 tarihinde açtığı haksız işgal tazminatı davasında Mahkeme 22/9/2011 tarihli kararıyla dava tarihine göre 95.223,98 TL olarak tespit ettiği tazminat bedelinin dava tarihinden itibaren işleyecek temerrüt faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Bu karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesince 2/4/2013 tarihinde onanmış ve karar düzeltme isteminin aynı Dairece reddedildiği 12/9/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

81. Başvurucu, borçlu TEKEL aleyhine ilk derece mahkemesinin kararı kesinleşmeden 19/4/2013 tarihinde icra takibi başlatmış, icra takibinin devamı sırasında borçlu TEKEL

tarafından alacak, faiz, yargılama ve icra giderleriyle birlikte 386.630,61 TL olarak 6/5/2013 ve 2/7/2013 tarihlerinde ödenmiştir. Bu durumda yargı kararının daha kesinleşmeden icra edildiği, tazminatın ödemesinde faiz ve yargılama ile icra giderlerinin de dâhil edildiği anlaşılmaktadır.

82. Başvurucu ise yapılan ödemelerin mahkeme kararına dayalı alacağına yönelik olarak maddi kayıplarını telafi etmediği veya mevcut yasal faiz oranlarına göre enflasyon oranı dikkate alındığında değer kaybı olduğuna dair bir iddiada bulunmadığı gibi yargı kararının icra edilmesi hakkının ihlali iddiası bakımından manevi tazminat talebinde de bulunmamıştır.

83. Sonuç olarak yukarıda sayılan hususlar gözönünde bulundurulduğunda başvuruya konu olayda haksız işgal tazminatının ödenmesi yönündeki yargı kararı daha kesinleşmeden hükmedilen tazminat bedelinin, borçlu idare tarafından faiz, yargılama ve icra giderleri ile birlikte başvurucunun başlattığı ilamlı icra takibinde ödendiği anlaşılmaktadır.

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

iii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

85. Başvurucu, haksız işgal tazminatı ödenmesi istemiyle açtığı davada yargılamanın makul bir sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

86. 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.

3. Esas Yönünden

87. Başvurucu, haksız işgal tazminatı ödenmesine ilişkin Doğanşehir Asliye Hukuk Mahkemesinin 2002/248 esas sayılı dava dosyasında yargılamanın makul bir sürede sonuçlanmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

88. Bakanlığın görüş yazısında, bu konu ile ilgili bir görüş bildirilmemiştir.

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

90. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

91. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda haksız işgal tazminatı istemiyle Doğanşehir Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (Güher Ergun ve diğerleri, § 49).

92. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup somut başvuru açısından bu tarih 25/9/2002'dir.

93. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Somut başvuru açısından bu tarih, Doğanşehir Asliye Hukuk Mahkemesince verilen hükmün onandığı ilama karşı yapılan karar düzeltme isteminin Yargıtay 3. Hukuk Dairesince reddedildiği 12/9/2013'tür.

94. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde 25/9/2002 tarihinde Doğanşehir Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan haksız işgal tazminatı davasında 16/9/2003tarihli kararla davanın kabulüne karar verildiği ancak kararın Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 2004/4367 sayılıilamıyla bozulduğu, bozma ilamı üzerine verilen 22/12/2009 tarihli kararın Dairenin 17/5/2010 tarihli ilamıyla bozulduğu, ikinci bozma ilamı üzerine verilen kararın da Dairenin 13/2/2012 tarihli ilamıyla bozulduğu, üçüncü bozma ilamı sonrası yapılan yargılama neticesinde Mahkemece verilen 29/11/2012 tarihli kararın ise Dairenin 2/4/2013 tarihli ilamıyla onandığı ve karar düzeltme isteminin de aynı Dairenin 12/9/2013 tarihli ilamıyla reddedildiği anlaşılmıştır.

95. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir(Güher Ergun ve diğerleri, §§ 34-64).

96. Başvuruya konu davanın incelenmesinde; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık onbir yıl süren yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

98. 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."

99. Başvurucu 25/9/2002 tarihinden 25/9/2013 tarihinine kadar olan haksız işgal tazminatı bedeli olarak 5.903.615 TL ve bu dönemde taşınmazları kullanamaması nedeniyle mahrum kalınan kâr olarak 11.341.670 TL tutarlarında maddi tazminata, ayrıca yargılamanın makul bir sürede sonuçlanmaması sebebiyle 300.000 TL maddi ve 300.000 TL de manevi tazminatahükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

100. Başvuruda yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

101. Başvurucunun 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.

102. Başvurucunun maddi tazminat talebi yönünden ise Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Ancak başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olduğu görülmektedir. Bu nedenle başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

103. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın;

a. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddia yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

b. Yargı kararının yerine getirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# Necdet ÇETİNKAYA

**B. No: 2013/7725 | Karar tarihi: 24.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7725

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECDET ÇETİNKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7725)

Karar Tarihi: 24/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Necdet ÇETİNKAYA

Vekili : Av. Emir Ali KAV

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ortaklığın giderilmesi davasında verilen satış kararı üzerine yapılan ihale yoluyla edinilen taşınmazın tapuya tescil edilmemesi üzerine açılan mülkiyetin tespiti ve tescil davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, talebe rağmen duruşma yapılmadan temyiz incelemesinin sonuçlandırılması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/10/2013 tarihinde İzmir 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 6/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 28/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 30/9/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 14/10/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, İzmir ili Seferihisar ilçesi Hıdırlık Mahallesi 1285 ada 1 sayılı taşınmazı, Seferihisar Sulh Hukuk Mahkemesinin ortaklığın giderilmesine dair verdiği 18/2/2009 tarihli kararına dayanarak Seferihisar Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğunca yapılan ihale sonucunda edinmiştir.

9. Satış ihalesinin kesinleşmesini müteakip satış memurluğu tarafından taşınmazın tamamının başvurucu adına tescili için 31/8/2010 tarihinde Seferihisar Tapu Sicil Müdürlüğüne yazı yazılmış ancak satışa konu taşınmazda Hazinenin hissedar olmasına rağmen satışa dayanak teşkil eden ortaklığın giderilmesi davasında taraf olarak yer almadığı gerekçesiyle talep reddedilmiştir.

10. Başvurucu 16/12/2011 tarihinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü aleyhine, taşınmazın mülkiyetinin tespiti ve adına tescili için Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

11. Mahkeme 5/6/2012 tarihli ve E.2011/391, K.2012/139 sayılı kararıyla taşınmazın tapuda Hazine ile Gülsüm Temese'nin mirasçıları arasında hisseli şekilde kayıtlı bulunduğu fakat Hazinenin hissedar olduğunun dikkatten kaçması nedeniyle ortaklığın giderilmesi davasında taraf olarak gösterilmeden davanın sonuçlandırıldığı, neticelenen davanın taraf gösterilenler yönünden temyiz edilmeyerek kesinleştiği, satış memurluğunca kesinleşmeyi takiben taşınmazın bir bütün hâlinde, tam hisseyle ve ihale yoluyla davacıya (başvurucu) satıldığı yönünde belirlemelerde bulunmuştur.

12. Mahkeme, kararında devamla uyuşmazlığın kesinleşen ihaleye rağmen taşınmazın başvurucu adına tapuya tescil edilmemesi fiiline ilişkin olması nedeniyle idari yargının konusunu oluşturup adli yargının görev alanı dışında bulunduğu, kesinleşen ortaklığın giderilmesi davasının yalnızca davanın tarafları için sonuç doğuracağından taraf gösterilmeyen Hazineyi bağlamayacağı, Hazinenin bu karara kendisi yönünden yasal yollara başvurabileceği şeklinde değerlendirmeler yapmıştır.

13. Mahkeme, kararında ayrıca kesinleşen ortaklığın giderilmesi davası sonucunda satış memurluğunun taşınmazı 6/8/2010 tarihinde, 300.000 TL bedelle ve tam hisse olarak ihale yoluyla iyi niyetli üçüncü kişi olan davacıya sattığı tespitini yaptıktan sonra 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesi uyarınca ihalenin kesinleştiği tarih itibarıyla yani tescilden önce davacıya mülkiyeti kazandırdığı, davalı idarece tapuda yapılacak idari işlemin iyi niyetli üçüncü kişi konumundaki davacının mülkiyet hakkını ortadan kaldırmayacağı değerlendirmelerinde bulunmuş; anılan maddi vakıa ve hukuki olgular nedeniyle davacının tespit hükmü kurulmasını talep etmekte hukuki yararının

bulunmadığı fakat istemesi ve yasal şartlarının oluşması hâlinde davalı kurumun idari işlemine karşı idari yargı yoluna başvurabileceği, davacının hukuki yararı bulunmadığından davanın öncelikle bu nedenle reddinin gerektiği, ortaklığın giderilmesi davasında dava dışı hisse sahibi olan Hazinenin ise taşınmazdaki hissesine tekabül eden parasal miktarı, ortaklığın giderilmesi dosyasındaki taraflardan hisseleri nispetinde talep etme hakkını haiz olduğu neticesine ulaşmıştır.

14. Mahkeme; başvuruya konu kararında özetle davalı idarenin kesinleşen ihaleye rağmen tescil işlemini yapmaması şeklindeki fiilinin idari yargının konusunu oluşturduğu, ihalenin kesinleştiği anda tescilden önce mülkiyetin davacıya geçmesinden dolayı davacının ayrıca mülkiyetin tespiti isteğinde bulunmuş olmasında hukuki yararının kalmadığı gerekçelerine dayanıp dava şartlarının yokluğu nedeniyle davanın reddine karar vermiştir.

15. Bu karar, başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 14/1/2013 tarihli ve E.2012/12090, K.2013/122 sayılı kararıyla tapuda paylı mülkiyet şeklinde kayıtlı olmasına rağmen ortaklardan Hazineye husumet yöneltilmeksizin açılan izale-i şüyuu davası sonucunda ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilip Hazinenin yer almadığı icra ihalesi ile taşınmazın davacıya satıldığı uyuşmazlıkta, Tapu Sicil Müdürlüğünce adına tescil işlemi yapılmaması nedeniyle davacının eldeki davayı açmakta hukuki yararı bulunduğundan Mahkemenin aksi yöndeki gerekçesinin yerinde olmadığı ancak alınan satış kararı ile yapılan ihalenin paydaş olmasına karşın taraf olarak alınmayan Hazineyi bağlamayacağı ve Hazinenin yer almadığı bir ilamın ya da ihalenin infaz edilemeyeceğinde kuşku bulunmadığı, açıklanan nedenlerle davanın reddedilmesinin doğru olduğu gerekçesiyle hüküm onanmıştır.

16. Başvurucunun karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 8/7/2013 tarihli ve E.2013/7549, K.2013/11311 sayılı ilamıyla temyiz ilamında bildirilen nedenlere, özellikle dava dilekçesinde dava değerinin 300.000 TL olarak gösterilmesine rağmen maktu harç yatırıldığı, yargılama sırasında da harcın ikmal edilmediği, davacı vekilince Mahkeme kararı duruşmalı temyiz edilmişse de 18/06/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesinin 1. fıkrası uyarınca duruşma isteğinin değer yönünden incelenmesinin mümkün olmadığı, bu durumda aynı Kanun'un 440. maddesinde sayılan nedenlerden hiçbirinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

17. Nihai karar 10/9/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 10/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 4721 sayılı Kanun'un 698. maddesi şöyledir:

"Hukuki bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça, paydaşlardan her biri malın paylaşılmasını isteyebilir.

Paylaşmayı isteme hakkı, hukuki bir işlemle en çok on yıllık süre ile sınırlandırılabilir. Taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler, resmi şekle bağlıdır ve tapu kütüğüne şerh verilebilir.

Uygun olmayan zamanda paylaşma isteminde bulunulamaz."

20. 4721 sayılı Kanun'un 699. maddesi şöyledir:

“Paylaşma, malın aynen bölüşülmesi veya pazarlık ya da artırmayla satılarak bedelinin bölüşülmesi biçiminde gerçekleştirilir.

Paylaşma biçiminde uyuşma sağlanamazsa, paydaşlardan birinin istemi üzerine hâkim, malın aynen bölünerek paylaştırılmasına, bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi halinde eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirme sağlanmasına karar verir.

Bölme istemi durum ve koşullara uygun görülmezse ve özellikle paylı malın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesine olanak yoksa, açık artırmayla satışa hükmolunur. Satışın paydaşlar arasında artırmayla yapılmasına karar verilmesi, bütün paydaşların rızasına bağlıdır.”

21. 4721 sayılı Kanun’un 705. maddesi şöyledir:

“Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.”

22. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 134. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İcra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olur. İhale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır.”

23. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 303. maddesinin (2) numaralı fıkrası da şöyledir:

“Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; uyuşmazlık konusu taşınmazın hisseli olması nedeniyle hissedarlar tarafından açılan ortaklığın giderilmesi davası sonucunda Seferihisar Sulh Hukuk Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2009/61, K.2009/241 sayılı ilamıyla ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verildiğini, kararın kesinleşmesini müteakip satış memurluğunca ihaleye çıkarılan taşınmazı satın aldığını, taşınmazın adına tescil işleminin yapılması için Seferihisar Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğu tarafından Seferihisar Tapu Müdürlüğüne müzekkere yazıldığını ancak taşınmazda Hazine payının bulunması ve Hazinenin ortaklığın giderilmesi davasında taraf olarak yer almamış olması nedeniyle adına tescilin yapılmadığını, taşınmazın mülkiyetinin tespiti ve adına tescili için açtığı başvuruya konu davadan ise bir sonuç alamadığını ifade etmektedir.

26. Başvurucu, ayrıca Satış Memurluğunca taşınmazın tamamının satışa çıkarılıp kendisinin de taşınmazın bütününün bedelini ödediğinden 4721 sayılı Kanun’un 705. ve 2004 sayılı Kanun’un 134. maddeleri gereğince ihale yoluyla edindiği taşınmazın tescilden önce maliki

olduğunu, kesinleşen Mahkeme kararlarının değiştirilmesinin ve düzeltilmesinin hukuken mümkün olmadığını belirtmektedir.

27. Başvurucu son olarak temyizde duruşma talebinde bulunmasına rağmen Yargıtayca duruşma yapılmadan Derece Mahkemesi kararının onanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

28. Başvurucu, bu gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı ile 138. maddesindeki hükmün ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespitine ve davanın esasının incelenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut başvuruda başvurucu, Anayasa'nın 35. ve 138. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmekte olup başvurucunun şikâyetlerinin niteliği bakımından başvuru konusu iddiaların mülkiyet ve adil yargılanma hakları kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, temyizde duruşma talebinde bulunmasına rağmen Yargıtayca duruşma yapılmadan Derece Mahkemesi kararının onanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlığın görüş yazısında Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarıyla ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle başvuruların kabul edilemez bulduğu, somut olayda da başvurucunun temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmasına dair talebinin, Yargıtayca nispi harç yerine maktu harç yatırıldığı ve harcın da ikmal edilmediği gerekçesiyle reddedildiğinin görüldüğü belirtilmiştir.

32. Başvurucu cevap dilekçesinde, emsal bir davada davalının harçtan muaf olması hâlinde nispi harca tabi olsa dahi dava açılırken maktu harç alınmasının yeterli olduğuna Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca karar verildiğini belirtmiştir.

33. 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."

34. Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir."

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

36. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfîliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birini oluşturur. Ancak bu her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz. Özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin tarafların iddia veya savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra dosya üzerinden yapılması halinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

37. Öte yandan 1086 sayılı mülga Kanun’un 438. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ Yargıtay temyiz incelemesini dosya üzerinde yapar. Ancak tüzelkişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya feshine, boşanma veya ayrılığa, velayete, nesebe ve kısıtlamaya ilişkin davalarla miktar veya değeri onmilyar lirayı aşan alacak ve ayın davalarında taraflardan biri temyiz dilekçesi veya cevap dilekçesinden duruşma yapılmasını istemiş ise, Yargıtayca bir gün belli edilerek taraflara usulen tebligat yapılır. Tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en az onbeş gün bulunması gerekir; taraflar gelmişlerse bu süreye bakılmaz. Tebligat gideri verilmemişse duruşma isteği dikkate alınmaz.

…”

38. Başvuru konusu olayda başvurucu 30/7/2012 tarihli temyiz dilekçesinde duruşma talebinde bulunmuş ancak Yargıtay 1. Hukuk Dairesi temyiz incelemesini duruşmasız olarak karara bağlamıştır. Başvurucu, bu durumu 18/3/2013 tarihli karar düzeltme dilekçesinde dile getirerek hukuka aykırılık iddiasında bulunduktan sonra onama kararının kaldırılarak Derece Mahkemesi kararının bozulmasını talep etmiştir.

39. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi ise karar düzeltme aşamasında bu konudaki hukuka aykırılık iddiasını incelemiş, dava dilekçesinde dava değerinin 300.000 TL. olarak gösterilmesine rağmen maktu harç yatırılması, yargılama sırasında ise harcın ikmal edilmemesi nedeniyle 1086 sayılı Kanun’un 438. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca duruşma isteğinin değer yönünden incelenmesinin mümkün olmadığı gerekçesine dayanarak başvurucunun talebinin reddine karar vermiştir.

40. Yargıtay 1. Hukuk Dairesince temyizde duruşma yapılmasına dair ilgili mevzuat hükmü uyuşmazlığa tatbik edilmiş, uyuşmazlığın değer yönünden duruşma sınırının altında kalması nedeniyle duruşma yapılmadan dosya üzerinden temyiz incelemesi sonuçlandırılmıştır.

41. Somut başvuruya konu olayda başvurucunun ihlal iddiasına konu davanın İlk Derece Mahkemesinde duruşmalı olarak görüldüğü açıktır. Dolayısıyla başvurucunun temyiz incelemesi sırasında duruşma açılması talebinin davanın değeri nedeniyle ilgili mevzuat çerçevesinde Yargıtayca reddedilmesi ve temyiz incelemesinin duruşma açılmadan yapılmış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan

yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucunun ortaklığın giderilmesi davasında verilen satış kararı gereğince yapılan ihale ile satın aldığı taşınmazının tamamının tesciline yönelik talebinin, bu taşınmazın paydaşlarından olan Hazinenin satış kararı ve ihalenin tarafı olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu şikâyete ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

44. Başvurucu; taşınmaz mülkiyetindeki ortaklığın satış suretiyle giderilmesine ilişkin kararın kesinleşmesini müteakip satış memurluğunca ihaleye çıkarılan taşınmazı satın aldığını, taşınmazın tamamının tapuda kendi adına tescil edilmemesi üzerine taşınmaz mülkiyetinin tespiti ve adına tescili için açtığı davadan sonuç alamadığını hâlbuki Satış Memurluğunca tamamı satışa çıkarılan taşınmazın bedelini ödediğinden ilgili yasal düzenlemeler gereğince tescilden önce bu taşınmazın maliki olduğunu, kesinleşen Mahkeme kararlarının değiştirilmesinin ve düzeltilmesinin hukuken mümkün olmadığını belirterek Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlığın görüş yazısında, mülkiyet hakkının ihlali iddiasına yönelik olarak başvurucunun ihale sonucunda ödediği bedeli geri isteyip isteyemeyeceğinin dolayısıyla başvuru yollarını tüketip tüketmediğinin değerlendirilmesi gerektiği, uyuşmazlığın esası bakımından değerlendirme yapılması durumunda ise ortaklığın giderilmesi davasında Hazinenin taraf olmamasına rağmen başvurucunun ihale ile taşınmazı satın almasının en azından diğer paylar bakımından mülkiyeti kazandırıp kazandırmadığının, mülkiyeti kazandırdığının kabulü hâlinde ise başvurucunun taşınmazın kendi adına tescil edilmesi talebinin reddedilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil edip etmediği, müdahale teşkil ediyorsa bu müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

46. Başvurucu cevap dilekçesinde başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiştir.

47. 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."

48. Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır (Habibe Kalender ve diğerleri, B. No: 2013/3845, 1/12/2015, § 38).

49. Anayasa'nın 13. maddesi; temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri, 35. maddesi ise mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel ilkeleri tespit etmektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde yapılan düzenlemeye uygun bir şekilde 35. maddesi de mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kanunla düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna ek olarak 35. madde, sınırlamanın kamu yararı amacıyla yapılacağını ve mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağını belirterek toplum

yararı ile kişi yararı arasında bir denge kurulması gerektiğini de ifade etmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., B. No: 2014/6192, 12/11/2014, §§ 40, 41).

50. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele “mülkiyet hakkına” yönelik bir müdahalenin olup olmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda varlığı kabul edilen müdahalenin kanuni dayanağı olup olmadığı, meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ölçüde hakkı kısıtlayıp kısıtlanmadığı, bireyin menfaatleri ile kamu yararı karşılaştırıldığında kısıtlamanın adil bir denge oluşturup oluşturmadığı ve kullanılan araçların orantısız olup olmadığı hususlarının tespit edilmesi gerekir.

a. Mülkün Varlığı

51. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

52. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 10/6/2015, § 35).

53. 4721 sayılı Kanun'un 704. maddesinde mülkiyet hakkının kapsamına arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin girdiği, 705. maddesinde de taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının kural olarak tescille gerçekleşeceği; miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde mülkiyet hakkının tescilden önce kazanılacağı ancak bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesinin mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlı olduğu hükme bağlanmıştır. Yine 2004 sayılı Kanun’un 134. maddesinin birinci fıkrasında da taşınmaz mülkiyetinin ihale ile birlikte kazanıldığı belirtilmiştir.

54. Başvuru konusu olayda, yukarıda ayrıntılı bir şekilde ifade edildiği gibi başvurucunun taşınmazı 6/8/2010 tarihinde Satış Memurluğunca yapılan ihale yolu ile satın aldığı ve 4721 sayılı Kanun’un 705. maddesinin birinci fıkrası ile 2004 sayılı Kanun’un 134. maddesinin birinci fıkrası hükümlerine göre de ihale ile birlikte taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığı dikkate alındığında başvurucunun taşınmaz üzerinde Anayasa’nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının varlığı konusunda şüphe bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

55. Anayasa'nın 35. maddesi ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesi birbirine paralel şekilde düzenlenmiş olup 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı

fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Üçüncü kural ise devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanır, bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 58, 59).

56. Somut olayda başvurucunun ihale ile aldığı taşınmazının tamamının adına tesciline dair talebi Tapu Müdürlüğünce, bu taşınmaza ilişkin alınan satış kararı ve ihalenin paydaşlardan taraf olmayan Hazineyi bağlamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesinin birinci fıkrası ile 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinin birinci fıkrası hükümlerine göre başvurucu, ihaleyle birlikte taşınmazın mülkiyetini tescilden önce kazanmakla beraber 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "malikin tasarruf işlemleri yapabilmesinin, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlı olduğu" hükmü uyarınca tescil talebinin reddi nedeniyle tasarruf işlemlerini yapamamaktadır.

57. Bu durumda mülkiyetin kazanılmasına rağmen tapuya tescil edilmeyerek malikin tasarruf işlemlerinin engellenmesinin Anayasa'nın 35. maddesi anlamında sahip olunan mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu ve müdahalenin türü bakımından ise Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci kuralı olan mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesine müdahale niteliği taşıdığı açıktır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

58. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlar yerine getirilmediği müddetçe Anayasa'nın 35. maddesinin ihlaline yol açacaktır. Bu itibarla sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen koşullara uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

59. 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. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31).

60. 4721 sayılı Kanun'un 1015. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi istemde bulunanın tasarruf yetkisini ve hukuki sebebi belgelemiş olmasına bağlıdır. Aynı Kanun'un 1016. maddesinin birinci fıkrasında da tasarruf yetkisine ve hukuki sebebe ilişkin belgeler tamam değilse istemin reddedileceği hükme bağlanmıştır. Tapu Sicili Tüzüğü'nün (Tüzük) 26. maddesinin (1) numaralı fıkrası da şöyledir:

"Mevzuat ve bu Tüzükte yer alan hükümlere uygun olmayan ve 4721 sayılı Kanunun 1011 inci maddesine göre geçici tescil şerhine de imkân bulunmayan istemler geciktirilmeden, gerekçesi, itiraz yeri ve süresi de belirtilmek suretiyle reddedilir."

61. Öte yandan 6100 sayılı Kanun'un 303. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise bir hükmün davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil edeceği belirtilmiştir.

62. Somut olayda başvurucunun ortaklığın giderilmesi davası sonucu ihale ile satın aldığı taşınmazın tamamının tescil istemi, bu taşınmazın kısmen satış kararı ve ihale dışı üçüncü kişi konumundaki Hazineye ait olduğu gerekçesiyle 6100 sayılı Kanun'un 303. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 4721 sayılı Kanun'un 1015. ve 1016. maddeleri ile Tüzük'ün 26. maddesi uyarınca Tapu Müdürlüğü tarafından reddedilmiştir. Bu işlem nedeniyle başvurucu tarafından açılan dava ise hukuki yarar yokluğundan Mahkemece reddedilmiş ancak Yargıtayca kararın gerekçesi değiştirilerek alınan satış kararı ve ihalenin Hazineyi bağlamayacağı gerekçesiyle hüküm onanmıştır. Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin "kanunlar tarafından öngörülme" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

63. Başvuru konusu olayda, Seferihisar Sulh Hukuk Mahkemesince ortaklığın giderilmesi davasında tapu kayıt maliki paydaşlardan Hazine davaya dâhil edilmeyerek satış kararı verilmek suretiyle yargılama neticelenmiş ve verilen satış kararı üzerine yapılan ihale ile başvurucu taşınmazı satın almıştır. Kamu otoritelerinin yapılan bir yanlışlığı düzeltmesinde kamu yararı ve meşru amaç bulunduğu tartışmasızdır. Nitekim somut olayda da kamu otoritesi, satış kararının ve ihalenin tarafı olmayan tapu kayıt maliki üçüncü kişi konumundaki Hazinenin payını gözeterek tescil işlemini gerçekleştirmemiştir. Dolayısıyla bu yönden satış kararı ve ihalenin tarafı olmayan üçüncü kişileri korumak amacıyla taşınmazın tamamının tescil edilmemesi sonucunu doğuran yukarıda belirtilen kuralların (bkz. §§ 60, 61) meşru bir amaç taşıdığı ve kamu yararına olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Ölçülülük

64. Son olarak başvurucunun ihale ile satın aldığı taşınmazının tescil edilmemesi suretiyle "mülkiyet hakkına" yapılan müdahalede makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

65. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi", temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir.

66. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple mülkiyet hakkına getirilen müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Osman Bayrak, B. No: 2013/3803, 25/2/2015, § 74).

67. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni müdahaleye neden olan taşınmazın tamamının tapuya tescil edilmemesi işleminin, mülkiyet hakkını kısıtlama bakımından "ölçülülük ilkesi"ne uygun olup olmadığı olacaktır.

68. Başvuru konusu olayda başvurucu, taşınmazın tapuya tescil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte olup başvurucunun taşınmazı ihale ile satın aldığı ancak taşınmazın bir kısmının satış kararı ve ihale dışı üçüncü kişiye ait olduğu gerekçesiyle tescil işleminin yapılamadığı anlaşılmıştır.

69. "İyi yönetişim ilkesi" kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda, kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmesini gerektirir (Bogdel/Litvanya, B. No: 41248/06, 26/11/2013, § 65; Krstic/Sırbistan, B. No: 45394/06, 10/12/2013, § 78).

70. Ancak “iyi yönetişim ilkesi” yetkili makamları, genel bir kural olarak -kendi ihmalinden kaynaklansa bile- “yanlışlıkları” düzeltmekten alıkoymamalıdır (Moskal/Polonya, 10373/05, 15/9/2009, § 73). Öte yandan eski bir “yanlışlığı” düzeltme ihtiyacı, iyi niyetli kişilerin resmî mercilerin meşru işlemleri sonucu kazanılmış haklarına orantısız şekilde müdahale sonucuna da yol açmamalıdır (Pincová ve Pinc/Çek Cumhuriyeti, B. No: 36548/97, 5/11/2002, § 58). AİHM; yanlışlıkla aktarılan taşınmaz mülkiyet hakkının feshi bağlamında iyi yönetişim ilkesinin, sadece yetkili mercilerin hatalarını düzeltmesi için harekete geçmesini değil (Moskal/Polonya, § 69) aynı zamanda taşınmazın iyi niyetli eski malikine de yeterli bedelin veya farklı nitelikte uygun bir tazminatın ödenmesini zorunlu görmektedir (Pincová ve Pinc,/Çek Cumhuriyeti, § 53; Toşcuţă ve diğerleri/Romanya, B. No: 36900/03, 25/11/2008, § 38).

71. Başvurucu, ihale yoluyla satın aldığı taşınmazın adına tescil edilmesi talebinin Tapu Müdürlüğünce reddedilmesi üzerine bu defa Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmış ancak İlk Derece Mahkemesince dava açmakta hukuki yararın bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 1. Hukuk Dairesi ise tapuda tescil işlemi yapılmadığından başvurucunun dava açmakta hukuki yararının bulunduğu ancak alınan satış kararının ve yapılan ihalenin taraf olmayan taşınmazın diğer paydaşı Hazineyi bağlamayacağı ve Hazinenin yer almadığı böyle bir ilamın ya da ihalenin infaz edilemeyeceği gerekçeleriyle hükmü onamıştır. Bu durumda gerek idarenin gerekse de Derece Mahkemelerinin belirtilen işlem ve kararları nedeniyle satış kararı ve ihalenin tarafı olmayan Hazinenin payı dışındaki taşınmazın diğer payları da başvurucu adına tescil edilmemiş bulunmaktadır.

72. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun ihale yoluyla edindiği taşınmazın tamamının tescil edilmesi talebi, bu taşınmazın paydaşlarından olan Hazinenin söz konusu satış kararının ve ihalenin tarafı olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ise de başvurucunun taşınmazın ihale bedelini ödediği ve 4721 sayılı Kanun’un 705. maddesi ile 2004 sayılı Kanun’un 134. maddesine göre tescilden önce mülkiyetini kazandığı, buna rağmen söz konusu taşınmazın Hazinenin payı dışındaki diğer payları yönünden başvurucu adına tescil işleminin yapılmamasının başvurucuyu, haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız ve aşırı bir külfet altına soktuğu ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

73. Açıklanan gerekçeyle Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 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, ihlalin tespit edilmesi ve davanın esasının incelenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

76. Başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

77. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

78. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KAMURAN REŞİT BEKİR (3)

**B. No: 2013/8425 | Karar tarihi: 24.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8425

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAMURAN REŞİT BEKİR BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2013/8425)

Karar Tarihi: 24/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Kamuran Reşit BEKİR (Suriye Arap Cumhuriyeti Vatandaşı)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yurt dışından gönderilen bir mektubun ceza infaz kurumuncaalıkonulmasına karar verilmesi nedeniyle haberleşme ve ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/11/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesindebaşvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 15/6/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 15/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 26/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü tanınan ek süre içerisinde 14/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 24/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 25/8/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. (Kapatılan) Malatya1. Devlet Güvenlik Mahkemesinin kesinleşen kararıyla başvurucunun müebbet ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucunun hapis cezasını çekmekte olduğu Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna M.A. isimli bir kişi tarafından başvurucu adına mektup gönderilmiştir. Posta yolu ile yurt dışından gelen mektup, Türkçe dışındaki bir dil ile yazılmıştır.

11. Sakıncalı olduğuna karar verilen mektubun onaylı suretinin incelenmek üzere gönderilmesi Komisyonlar Başraportörlüğü tarafından 29/5/2015 tarihinde istenmiştir. Orijinali ve Türkçesi ile beraber 11/6/2015 tarihinde fiziken gönderilen mektubun Ceza İnfaz Kurumu tarafından aynı suretle bire bir Türkçe'ye çevrildiği, daha sonra da karar verildiği anlaşılmaktadır.

12. Türkçe'ye çevrilmiş hâliyle mektupta geçen ifadelerin bir kısmı şöyledir:

"Güneşin Işınları Programı için", "Güneşin kutsal yüzünü görmek umuduyla, önder apo'ya, sana tüm özgürlük mahkumlarına ve selam ve direnişiniz önünde saygıyla eğiliyorum...", "... değerli yoldaş, senin de bildiğin gibi halkın devrimci savaş süreci 'özgürlüğü' oluşturma için başlatılmıştı...", "...bizler de gerilla olarak, özgürlük mahkumları ve halk önder apoyu karşılama merasiminin hazırlıkları içerisindeyiz...", "...bir gün önderlik ile buraları gezeceğiz...", "...bizler özgür Kürdistan'da insanlığın özgür aşkını hep birlikte Reber Apoyla onun etrafında görüşme halayıyla döneceğimiz günlerin özlemiyle yaşam ve mücadelenizde başarılar diliyoruz...", "Devrimci selam ve saygılar. Zozan K.-Norşin E."

13. Anılan mektup, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının 23/8/2013 tarihli ve 2013/371 sayılı kararıyla değerlendirilmiştir. Söz konusu kararın "Alınan karar bilgileri" kısmında karar tipi olarak "Mektubu Yok Et" yazmaktadır.Karar metni şöyledir:

"Yapılan inceleme neticesinde hükümlü Kamuran Reşit Bekir'e M.A. tarafından gönderilmek istenen mektupta Radyo kanalı aracılığı ile terör örgütüyle haberleşmeyi sağlayan ifadeler nedeniyle sakıncalı görülerek Ceza İnfaz Kurumumuz Disiplin Kurulu tarafından mektubun Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 4.'üncü maddesinin 2'nci bendinde "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlenmesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün, yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır" gereğince Ceza İnfaz Kurumumuz Disiplin Kurulu tarafından mektubun Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında

Tüzüğün 123. maddesine göre İMHA edilmesine karar verilmiş olup, kararın hükümlüye tebliğine, tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karara Sincan İnfaz Hakimliğine itiraz edebileceğinin hatırlatılmasına, kararın bir örneğinin sicil müşahede dosyasına, bir örneğinin açılan özel kartona konulmasına, kararın infazı için ilgili birime yazılmasına oy birliği ile karar verildi."

14. Başvurucu Disiplin Kurulunun bu kararına karşı Sincan İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet başvurusunda bulunmuştur. Şikâyet dilekçesinde başvurucu, kendisine gönderilen bir mektup söz konusu iken kendisinin göndermek istediği bir mektubun alıkonulmasına karşı hareket ettiği düşüncesindedir. Başvurucunun şikâyet dilekçesi şu şekildedir:

"Bir adet kartı (mektup) Kürtçe yazdım ve kartın diğer tarafında da resim vardı ve M.A.'ya göndermek istedim. Cezaevi Disiplin Kurulun Karar Tarihi: 23.08.2013 ile Karar No: 2013/371 imha kararı verdi. Gerekçesi ise; radyo kanal aracılığıyla terör örgütüyle haberleşmeyi sağlayan ifadeler içermesi göstermiş ve sakıncalı bulmuş. Tüzüğün 4'üncü maddesinin, 2'nci bendini de hatırlatmışlar.

Ben bu hukuki olmayan ve keyfi karara itiraz ediyorum. Çünkü terör örgütü ve buna benzer sıfatları kabul etmiyorum. Aynı zamanda terörle ilgili hiç bir ifade kullanmamış. Mahkemeniz söz konusu Kartı incelemesini talep ediyorum. Yazdığım kart; ifade ve düşünce özgürlüğüdür. Benim şahsi ve özel yaşamamı hukuki olmayan bir şekilde engel olmuşlar. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre hakkımı ihlal etmişler, beni mağdur etmişler ve düşünce ve ruhum üzerinde baskı uygulamışlar...

02. 09.2013"

15. Sincan İnfaz Hâkimliği aşağıda yer alan gerekçelerle başvurucunun şikâyetini reddetmiş, şikâyet konusu metin hakkında aşağıda açıklanan hususlar çerçevesinde Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün'ün (İnfaz Tüzüğü) 123. maddesine göre işlem yapılmasına ve kararın bir örneğinin gereği için Ankara 2 No.lu F tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmesine karar vermiştir. İnfaz Hâkimliğinin gerekçesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

" Hükümlü Kamuran Reşit Bekir 02/09/2013 tarihli dilekçesi ile Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu'nun 23/08/2013 tarihli ve 2013/371 sayılı kararına karşı süresi içerisinde şikayette bulunmakla dosya incelendi;

...Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik uygulaması, mahkûmların genel olarak özgürlük hakkı hariç Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden yararlanmaya devam ettikleri yönündedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8.maddesine göre: "herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Anılan haklar 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 müdahalelerin dışında, kamu makamları tarafından hiç bir müdahale yapılamaz."

...

Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre şiddete çağrı ve teşvik, kin ve nefret söylemi, hakaret ise ifade özgürlüğünün koruması altında değildir. Herhangi bir beyanın şiddete çağrı ve teşvik, kin ve nefret söylemi ve hakaret kapsamında olup

olmadığı,beyanın genelinden, nerede nasıl söylendiğine, kimin tarafından söylendiğine, söylem ve eylemin pratikte bir karşılığı olup olmadığına, söylemin etkinliği açısından yakın tehlike kavramının değerlendirilmesine kadar bir dizi unsurun birlikte değerlendirilmesini gerektirmektedir.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68/3. maddesinde de "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suçörgütü 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"düzenlemesi yer almaktadır.

Bu ilkeler ve yasa maddesi çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda;

Hükümlüye gönderilen mektubun Belçika'dan M.A. İsmiyle gönderildiği halde mektubu yazan kişilerin içeriğe göre Zozan Kobane ve Norşin Efrin ismini belirttikleri, mektubun gönderen tarafından doğrudan doğruya muhatabına değil de önce Belçika'da kayıtlı bir adrese ve başka bir isme gönderildiği, sonradan da bu isim tarafından muhatabına iletilmek üzere postaya verildiği, Hakimliğimize intikal eden birçok dosyadan da (mesela 2013/2111, 2120, 2117 Esas sayılı dosyalar) anlaşıldığı üzere bu şekilde gönderen tarafından doğrudan muhatabına postalanmayan mektupların Belçika'da kayıtlı bir adrese ulaştırılıp o adreste görünen bir isim tarafından muhatabına iletilmek üzere postaya verildiği, bu uygulamaya göre de mektupların bir merkezde toplandıktan sonra muhataplarına iletildiği, mektuplaşmanın bu şekilde bir merkezin kontrol ve denetiminde gerçekleştiği anlaşılmıştır.

Buna göre gerek mektuplaşmanın usulü gerekse içeriği gözetildiğinde 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68/3. Maddesinde belirtilen "terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olma" hali söz konusu olduğundan İdare kararının yerinde ve hukuka uygun olduğu, itirazın reddine karar verilmesi gerektiği kanaatiyle aşağıda yazılı şekilde karar verilmiştir.

Karar: Yukarıda açıklandığı üzere;

1-Hükümlü Kamuran Reşit Bekir'in şikayetinin REDDİNE,

2- Şikayete konu metin hakkında yukarıda açıklanan hususlar çerçevesinde Tüzük'ün 123. maddesine göre İŞLEM YAPILMASINA,

3- Kararın bir örneğinin hükümlüye TEBLİĞİNE,

4- Kararın bir örneğinin gereği için Ankara 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu'na GÖNDERİLMESİNE..."

16. Başvurucu bu karara karşı Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucu, kendisine gönderilen bir mektup söz konusu iken yine yukarıda belirtilen şikâyet dilekçesinde yer alan hususlar kapsamında (bkz. § 14) kendisinin gönderdiği bir mektubun alıkonulmasına itiraz ettiğini düşünerek hareket etmiştir.

17. Başvurucunun Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yaptığı itiraz, İnfaz Hâkimliğinin kararına atıf yapılarak Mahkemenin 21/10/2013 tarihli ve 2013/3349 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

18. Başvurucu 7/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (B. No: 2013/1822, §§ 16-18) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelere ilişkin mevzuata yer verilmiştir.

20. İnfaz Tüzüğü'nün 123. maddesi şöyledir:

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

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, Disiplin Kurulu kararının keyfî, yasa dışı ve ideolojik olduğunu, yasa yollarına müracaat etmesine rağmen sonuç alamadığını, soyut delilleri somut delilmiş gibi öne sürerek ve yasaları zorlayarak karar verdiklerini, mektubun içeriğini dinlediği için Cezaevi kurum asayişine ve güvenliğine tehlikeye düşüren bir ifadeyi taşımadığını, örgüt veya gruplarla ilgili olmadığını, bireysel ve şahsi duygu ve düşüncelerini, özlem, arkadaşlık ve sevgi ilişkilerini kapsadığını belirterek söz konusu mektubun araştırılıp incelenmesini talep etmiş ve haberleşme ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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). Bu sebeple başvurucunun iddiaları haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de haberleşme alanında ifade özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin

(AİHS/Sözleşme) 8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72…, 25/3/1983, § 107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33).

24. Başvurucunun, kendisine M.A. isimli şahıs tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı olduğuna karar verilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

25. Başvurucu, gönderilmek istenen mektupların usulsüz ve keyfî bir şekilde gönderilmediğini, şikâyet ve itiraz yollarından da sonuç alamadığını belirterek tazminat talebinde bulunmuştur.

26. Bakanlık görüşünde, AİHM içtihatları hatırlatılarak başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru dilekçesindeki ifadelerini yinelemiş; yazılan mektuplarda sakıncalı bir ibare olmadığını belirtmiştir.

b. Genel İlkeler

28. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (bkz. §§ 28-34) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

29. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararıyla başvurucunun göndermek istediği mektupların sakıncalı olduğuna karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. 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).

Kanunilik

31. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (bkz. §§ 37-46) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

Meşru Amaç

32. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (bkz. §§ 47-50) kararındahükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerde "meşru amaç" ilkesine ilişkin genel ilkelere yer verilmiştir.

33. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında 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.

34. Somut olayda Disiplin Kurulu Başkanlığınca başvurucuya gönderilmek istenen mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulma sebebi, gönderilen mektup içerisinde terör örgütüyle haberleşmeyi sağlayan ifadelerin bulunması gösterilmiştir.

35. Bu kapsamda başvurucuya gönderilen mektubun, cezaevi disiplin kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin; kamu düzeni ile cezaevlerinde asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme özgürlüğüne ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

36. Başvurucu kendisine gönderilmek istenen mektuplara Cezaevi idaresi tarafından el konulmasını ve imha-yok etme kararı verilmesini şikâyet etmekte, alıkoymanın Kanun'a aykırı olduğunu, haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmekte ve mektubun kendisine verilmesini talep edip maddi ve manevi tazminat istemektedir.

37. Bakanlık görüşünde; AİHM kararlarında, ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceği, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak 5275 sayılı Kanun'un 123/3. maddesine göre bir değerlendirmede bulunulmasının gerekli olduğunun vurgulandığı belirtilmiştir.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formunda ileri sürdüğü hususları tekrar etmiştir.

39. Somut olayda mektubun içeriğinden gönderici ile mektubu yazan kişilerin farklı olduğu ve bu kişilerin başvurucunun arkadaşları olduğu anlaşılmaktadır. Mektupta bir radyo programında söylenmiş ya da söylenecek cümlelerin bir kısmı belirtilmekte ayrıca göndericinin kendi duygu ve düşüncelerine de yer verilmektedir (bkz. § 12).

40. Disiplin Kurulu kararını verirken başvurucu hakkında hükmedilen hapis cezasının amacından yola çıkılmış, terör örgütüyle haberleşmeyi sağlayan ifadelerin bulunması nedeniyle mektubun imha edilmesine karar verilmiştir.

41. Yapılan inceleme sırasında başvurucunun Disiplin Kurulu kararına karşı infaz hâkimliğine süresi içerisinde şikâyet ederken ileri sürdüğü hususlar ile şikâyete konu mektup arasında bir bağlantı bulunmamaktadır (bkz. § 14). Nitekim somut olayda başvurucu kendisinin gönderdiği bir mektubun alıkonulmasını değil, kendisine yollanan bir mektubun

verilmemesini şikâyet etmektedir. Başvurucu İnfaz Hakimliğinin kararına karşı, itiraz kanun yoluna başvururken yine bu durumun farkında değildir (bkz § 16). Ayrıca, başvurucu bireysel başvuru formunda da mektubun içeriğinde neden göndericinin kendi isminin yerine, başka kişilerin isminin yer aldığını açıklamamıştır.

42. İnfaz Hâkimliği ise buradan yola çıkarak ve mektubun içeriğini dikkate alarak terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olma hâlinin gerçekleştiğini belirtmiş, bu durumu mektupların bir merkezde toplanarak ve kontrolden geçirilmek suretiyle gönderilmek istenmesiyle açıklamıştır.

43. Mektubun içeriği dikkate alındığında özellikle "...bizler de gerilla olarak, özgürlük mahkumları ve halk önder apoyu karşılama merasiminin hazırlıkları içerisindeyiz...", "..bizler özgür Kürdistan'da insanlığın özgür aşkını hep birlikte Reber Apoyla onun etrafında görüşme halayıyla döneceğimiz günlerin özlemiyle yaşam ve mücadelenizde başarılar diliyoruz..." gibi ifadelerden göndericinin kendisinin ve başvurucunun da içinde bulunduğu bir topluluktan bahsettiği ve "biz" kavramına vurgu yaptığı anlaşılmaktadır (bkz. § 12).

44. Buna göre somut olayda İnfaz Hâkimliği kararında yer alan gerekçelerin başvuru konusu mektubun alıkonulması için ilgili ve yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, İnfaz Hâkimliğinin kararının hüküm kısmında yer alan ifadelerden anlaşıldığı kadarıyla Cezaevi idaresinden İnfaz Tüzüğü'nün 123. maddesine göre işlem yapılmasını istediği, yani kararda mektubun imha edilmemesi gerektiği ve bu kapsamda Disiplin Kurulu kararının yerinde olduğu belirtilmektedir (bkz. § 15). Bu sebeple başvurucunun haberleşme hürriyetine yönelik kısıtlamanın, Anayasa’nın 22. maddesi anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olan demokratik toplum düzenin gereklerine aykırı olduğu düşünülemez.

45. Açıklanan nedenlerle söz konusu mektup yönünden getirilen kısıtlamanın bir ihlal içermediği anlaşıldığından Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Geçici olarak muaf tutulan 198,35 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucudan TAHSİLİNE,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

24/3/2016 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

# MURAT TÜRK

**B. No: 2013/9133 | Karar tarihi: 24.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9133

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT TÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9133)

Karar Tarihi: 24/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Murat TÜRK

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucu tarafından posta yolu ile gönderilmek istenen ve içeriğinde başvurucuya göre geçmişte yaşanan bir olayın anlatıldığı mektubun ceza infaz kurumu tarafından alıkonulması nedeniyle haberleşme ve ifade özgürlüğünün, ayrımcılık yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine Bolu Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirtilen eksiklikler tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 17/6/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabul edilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 17/6/2015 tarihinde, 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 tanınan ek süre içerisinde 14/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 24/8/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu vekili, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 8/9/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince 14/12/1999 yılında verilen kararla başvurucu otuz altı yıl hapis cezasına çarptırılmıştır.

10. Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun posta yolu ile bir kişiye göndermek istediği mektup, Disiplin Kurulu Başkanlığının kararıyla alıkonulmuştur.

11. Anayasa Mahkemesi Komisyonlar Başraportörlüğünce 2/6/2015 tarihinde Cezaevi idaresinden sözkonusu mektubun onaylı suretleri talep edilmiş 5/6/2015 tarihinde mektubun onaylı suretleri gönderilmiştir.

12. Mektupta yer alan birkaç kelime dışında mektup Türkçe yazılmıştır ve üç sayfadan oluşmaktadır. Anlatılan olayların 1991 yılına ait olduğu anlaşılmaktadır. Diyarbakır ilinde bir kişinin cenazesi sırasında başvurucuya göre yaşanılan olaylar betimlenmiştir. Başvurucunun geçmişte yaşadığını iddia ettiği olaya ilişkin bu yazı, başvurucunun diliyle doğrudan anlatılmaya başlanmıştır.

13. Söz konusu yazının bazı kısımları şöyledir:

"AMED SERHILDANI

1991 yılının 10 Temmuz sabahında yüz binden fazla insan Amed İstasyon Meydanında toplanmıştık... Bir cenaze töreniydi, fakat bu yas havasını aşan halk devrimci bir coşkuyla davul zurna eşliğinde dilan tutuyor, slogan atıyor, devrim şarkıları söylüyordu.

Evet, Temmuz dört duvar arasındaki hücrelerde bir direniş geleneği başlatmıştı: ama bu topraklara özgü direniş ruhu Şeyh Said'ten bu yana bir sel gibi meydanlara ilk defa akıyordu....

Ben o vakit on beş yaşındaydım.

...

Vedat Aydın'ın cenazesi buradan araçtan indirilip camide yıkandı...

Cenaze yıkandıktan sonra kitle tekrar harekete geçti. Başı sonu gözükmeyen bu mahşeri kalabalığın ön sıralarında yeşil-sarı-kırmızı bayraklar, posterler, pankartlar ve sloganlar eşliğinde Urfa Kapı'ya doğru yürümeye başladık. Güzergah boyunca bütün cadde başları

özel timler ve sivil polisler tarafından tutulmuştu. Urfa Kapı'ya yaklaştığımızda surların üstüne mevzilenmiş kar maskeli özel timler taşlarla saldırmaya başladı. Birden yükselen sloganlar ve atılan taşlardan sonra görünmez oldular. Urfa Kapısından geçiş surların aza altındaki caddeden Mardin Kapı'ya doğru ilerledik. Yolun sağ tarafındaki surları silahlı siviller ve özel timler tutmuştu;...

Mardin Kapıya elli metre kala kitle durduruldu. Bütün grup cenaze arabasının etrafını sarmıştı... Bu kısa süreli bekleyiş anında polisler kitlenin önündeki grupla pazarlık yapıyordu. Bir anda nasıl olduğunu anlayamadık. Silahlar patladı. Herkes kendini yere attı. Sağımıza solumuza vızır vızır mermi düşüyor, asfalt parçaları etrafa saçılıyordu. İçinde milletvekillerinin olduğu parti otobüsünden megafonla bir ses "Ateş etmeyin! Ateşi kesin!" diye sesleniyordu. Ateş kesilmedi, aksine taramalar daha bir arttı. Etrafımdaki birçok insan yaralanmıştı. Biraz sürünüp sonra yuvarlanarak kendimi kaldırım taşlarının kenarına ulaştırdım. Burası mermi tutmuyordu.

...Daha kendime gelememiş, ilk şaşkınlığı üzerimden atamamışken yüzlerce polis üzerimize saldırdı. Polisleri durdurmak için taş atmaya başladık, biraz geri çekildiler.

Bu ilk saldırıda amaçlanan şey, mezarlığa bütün kitlenin değil sadece küçük bir grubun girmesiydi....

Mardin Kapı yokuşunu sessizce tırmandığımız sırada panzerler önümüzü kesti. Hepimiz durup asfalta oturduk....

... Hemen ardından yavaş yavaş yürüyüp tam da yokuşta Mardin Kapıyı zorlamışken üzerimize ateş açıldı.

...Kurşun yağmuruna tutulan kitlenin yokuş aşağı geri çekilmesi izdihama neden olmuştu.İnsanlar yaralı ya da ölü uçurumun dibinde üst üste yığılıp kalıyordu....Karartı halinde gördüğüm özel timler hareket edene ateş açıyordu.

...

...Az ötede bir evin önünden geçerken bir kadın bana sıcak tandır ekmeği, yeşil soğan ve iki tane zeytin verdi. Elimdekileri ayak üstü yiyip daracık sokaklardan Ben ü Sen'e doğru yürürken aklımda sadece dağa çıkmak vardı."

14. Mektup Okuma Komisyonuna 26/9/2013 tarihinde gelen mektup, aynı gün Disiplin Kurulu Başkanlığına sevk edilmiştir. Disiplin Kurulunun 26/9/2013 tarihli ve 2013/886-135 sayılı kararında 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin üçüncü fıkrasına yer verilmiş ve şu sebeplerle mektup alıkonulmuştur:

"Mektubun içeriğinde 'terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmeleri, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan - yanlış beyan içermesi nedeniyle' alıkonulmasına karar verilmiştir."

15. Başvurucu bu karara karşı Bolu İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) nezdinde şikâyet başvurusunda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 22/10/2013 tarihli ve E.2013/1793, K.2013/1836 sayılı kararlabaşvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Şikâyetin reddedilme gerekçesi şöyle belirtilmiştir:

"5275 Sayılı Kanunun 68/3 maddesinde kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütü

mensuplarının haberleşmesini sağlayan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflarhükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez ibaresi yer aldığından;

İtiraza konu mektubun incelenmesinde, dosya kapsamıda hep birlikte değerlendirildiğinde Ceza İnfaz Kurumu Kararı usul ve yasaya uygun olduğundan itirazın reddine karar vermek gerekmiştir."

16. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Bolu Ağır Ceza Mahkemesi 11/11/2013 tarihli ve 2013/1269 Değişik İş sayılı kararıyla İnfaz Hâkimliğinin kararındaki gerekçeye atıf yaparak kararın usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

17. Başvurucu 9/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 5275 sayılıKanun'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."

19. 5275 sayılı Kanun'un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

20. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında 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."

21. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 123. maddesi şöyledir:

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

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; roman, öykü, deneme türü edebî yazılar yazmakta olduğunu, yazılarının çeşitli gazete ve dergilerde yayımlandığını, çocuk yaşta katıldığı bir cenaze törenini anlattığını, bu yazının da daha önce çeşitli gazetelerde ve dergilerde yayımlandığını, tanıklığını anlattığı yazıda hiçbir suç unsurunun bulunmadığını, tarihsel bir yazı olduğu için herhangi bir sınırlama koyulamayacağını, buna rağmen sınırlamada "ölçülülük" ilkesine de aykırı davranıldığını, yazıyı 90'lı yılları anlatan bir kitap çalışması için gönderdiğini, kitaba alınmamasının manevi anlamda mağduriyet doğurduğunu, disiplin kurulunun kendisini hâkim yerine koyarak Anayasa'da yer alan henüz yayımlanmayan bir kitaba el koyduğunu, söz konusu belgenin mektup olarak değerlendirilmemesi gerektiğini, dergi yazısı formatında yazıldığını, yaşanmış bir olayın Disiplin Kurulu kararında yer alan gerekçelerle engellenmesinin yasalarda verilen yetkilerin aşmasına sebebiyet verdiğini, söz konusu

yazının kendisine verilmesi için tedbir kararı alınmasını isteyerek Anayasanın 10., 13., 17., 22., 25. ve 26. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Cezaevi idaresince sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanması hakkındadır. Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de haberleşme alanında ifade özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) 8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72…, 25/3/1983, § 107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, § 23).

25. Başvurucunun, göndermek istediği mektubun sakıncalı olduğuna karar verilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

26. Başvurucu, gönderilmek istenen mektubun Cezaevi idaresince Anayasa'da güvence altına alınan haklara aykırı bir şekilde gönderilmediğini, şikâyet ve itiraz yollarından da sonuç alamadığını, hapishanede olması düşünülerek yayımlanıp yayımlanmayacağı da henüz netleşmeyen el yazısına el konulduğunu belirterek söz konusu yazının kendisine verilmesini, maddi ve manevi tazminat isteminin kabul edilmesini talep etmiştir.

27. Bakanlık görüşünde AİHM'in haberleşme hürriyetine ve adil yargılanma hakkına ilişkin içtihatları genel olarak hatırlatılmış, başvurucunun iddialarının değerlendirilmesinde bu hususların da gözönünde tutulabileceği bildirilmiştir.

28. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, daha önce ayrıntılı olarak açıkladığı iddia ve taleplerini tekrar ettiğini, sınırlama rejiminde devreye girecek bir başka güvencenin "ölçülülük" olduğunu, ifadelerin bağlamlarından koparılmaması gerektiğini, metnin bütünüyle ele alınması gerektiğini, gerek idarenin gerekse de mahkemelerin demokratik bir toplumda gerekliliği konusunda herhangi bir gerekçe sunamadıklarını ifade ederek talebini yinelemiştir.

b. Genel İlkeler

29. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 28-34) kararındahükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

30. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararıyla başvurucunun mektubu sakıncalı olduğu değerlendirmesiyle alıkonulmuştur. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede

bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. 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).

Kanunilik

32. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 37-46) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

Meşru Amaç

33. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 47-50) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara cezaevi idareleri tarafından yapılan müdahalelerde "meşru amaç" ilkesine ilişkin genel ilkelere yer verilmiştir.

34. 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.

35. Somut olayda Disiplin Kurulu Başkanlığınca başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı bulunarak reddedilme sebebi, anılan mektubun içeriğinde terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmeleri ve kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek ifadeler taşıması gösterilmiştir.

36. Bu kapsamda başvurucunun mektuplarının, cezaevi disiplin kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin; kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile cezaevlerinde asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

37. Bakanlık görüşünde haberleşme hürriyetine ilişkin olarak müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığının belirlenmesi açısından gözönünde bulundurulmak üzere mektuplarla ilgili AİHM'in içtihatları belirtilmiştir.

38. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında mektubun bütünlüklü yapısına bakıldığında çocukluğundaki bir cenaze anısını içeren makale niteliğinde bir yazı olduğunu,

yaşanılmış acıların artık tarihte kaldığını ama unutulmaması gerektiğini belirterek yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığını, söz ve açıklamalarda kullanılan ifadelerin hangi bağlamda yazıldıklarının dikkate alınması gerektiğini, ölçülülük ilkesine de aykırı olduğunu belirtmiştir.

39. 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.

40. Başvurucu 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 125. ve 59. maddelerine göre otuz altı yıl hapis cezası almıştır.

41. Somut olayda, başvurucunun yaklaşık 25 yıl önce cenazesinde bulunduğu kişi "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma amacını taşıma ve bu yolda faaliyette bulunma" iddiasıyla kapatılması istenen ve Anayasa Mahkemesinin 14/7/1993 tarihindekapatılmasına karar verdiği Halkın Emek Partisinin Diyarbakır il başkanıydı.

42. Başvurucu, vefat eden kişinin kamu hizmetini yürüten kişiler tarafından önce işkenceye uğratıldığı daha sonra bu kişiler tarafından öldürüldüğünü iddia etmektedir. Bu kapsamda başvurucu, cenaze töreni sırasında ve sonrasında yaşamış olduğunu iddia ettiği olayları kaleme almış ve bu yazıyı bir arkadaşına yollamak istemiştir.

43. Disiplin Kurulu kararına bakıldığında mektubun alıkonulma sebebi olarak mektubun içeriğinde Kanun'un 68/3. maddesi kapsamında sakıncalı olacak ifadelerin bulunduğu gösterilmiştir ve bu çerçevede bunların;

i. terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmeleri,

ii. kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan - yanlış beyan içermesi

olduğu tespit edilmiş, bu kapsamda söz konusu mektup gönderilmemiştir.

44. Cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35). Bu manada başvuruya konu mektubun içeriği dikkate alındığında cezaevi idaresinin mektubun alıkonulmasına ilişkin gerekçeleri herhangi bir mahkeme kararında olması gereken gerekçe kadar detaylı olmayabilir. Nitekim cezaevlerinden gönderilmek istenen mektupların sayıca fazla olması, mektupları okuyup değerlendirme imkanının zaman yönünden kısıtlılığı gibi hususlar dikkate alındığında kanuna aykırı olduğu bariz olan mektuplar hakkında detaylı bir gerekçe sunulmaması tek başına ilgili gerekçenin yeterli olmadığı sonucuna ulaştırmayacaktır.

45. Bu kapsamda Disiplin Kurulu kararından "mektubun içeriğinde" yer alan bir kısım ifadelerin Kanun'un emrettiği hususlara aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Mektubun içeriği dikkate alındığında ise başvurucunun iletmek istediği ifadelerin nihai gayesi son cümlede yer alan"Elimdekileri ayak üstü yiyip daracık sokaklardan Ben ü Sen'e doğru yürürken aklımda sadece dağa çıkmak vardı." ifadesiyle özetlenebilir. Mektubun başlığı da gözönüne alındığında mektubun şiddete teşvik edici ve şiddeti meşru gösterecek bir şekilde kaleme alındığı görülmektedir. Ayrıca mektup tarihe ait bir olayın kendi bakış açısından aktarılması olsa da bu aktarım kolluk kuvvetlerine karşı şiddetli bir öfke uyandırmakla kalmamakta aynı zamanda mektubu okuyanları neticede silahlı bir örgütün dağ kadrosuna katılmaya, şiddeti

araç olarak kullanan bir örgütün elemanı olmaya itmektedir.

46. Buna göre başvurucunun iddialarının, haberleşme hürriyetine yönelik kısıtlamanın Anayasa’nın 22. maddesi anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzenin gereklerine aykırı olduğu düşünülemez.

47. Bu kapsamda başvuruya konu mektubun içeriğinde yer alan ifadelere yönelik olarak yapılan müdahalede, mektuba özgükabul edilebilir makul gerekliliklerin somut verilere dayanılarak ortaya konulduğu sonucuna varılmıştır. Ayrıca mektubun gönderilme saiki dikkate alındığında başvurucunun göndermek istediği mektuba tamamen el konulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin amaçlanan hedefler açısından aşırı dolayısıyla orantısızolduğu söylenemez.

47. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir. Engin YILDIRIM ve Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM ve Alparslan ALTAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Geçici olarak muaf tutulan 198,35 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucudan TAHSİLİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE

24/3/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun, posta yolu ile bir kişiye göndermek istediği ve bir derginin adres olarak belirtildiği mektup, Disiplin Kurulu Başkanlığının kararıyla alıkonulmuştur. Mektupta, 1991 yılında Diyarbakır HEP il başkanı Vedat Aydın’ın cenazesi sırasında başvurucuya göre yaşanılan olaylar başvurucunun diliyle doğrudan anlatılmıştır.

2. Mektup Okuma Komisyonu mektubu ve birlikte gönderilmek istenen kartpostalı Disiplin Kuruluna göndermiş ve bu kurulun kararıyla mektup ve kartpostal alıkonulmuştur. Kurul, kararını 5275 Sayılı Kanunun 68/3 maddesine dayandırarak, mektubun “terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmeleri, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan- yanlış beyan içermesi nedeniyle” alıkonulduğunu belirtmiştir.

3. Somut olayda İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararıyla başvurucunun mektubu sakıncalı olduğu değerlendirmesiyle alıkonulmuştur. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulmuştur.

4. 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).

5. Başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahale kanunilik ölçütünü karşılamaktadır.

6. Başvurucunun mektup v kartpostalının, cezaevi disiplin kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin; kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile cezaevlerinde asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı açıktır.

7. Başvurucu, Vedat Aydın’ın kamu hizmetini yürüten kişiler tarafından önce işkenceye uğratıldığı daha sonra bu kişiler tarafından infaz edildiğini iddia etmektedir. Bu kapsamda başvurucu, arkadaşının hazırlamış olduğu bir kitaba katkı sunmak adına cenaze töreni sırasında ve sonrasında yaşamış olduğunu iddia ettiği olayları kaleme almış ve bu yazıyı arkadaşına mektup suretinde yollamak istemiştir.

8. Cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35). Disiplin Kurulu kararına bakıldığında mektubun alıkonulma sebebi olarak sadece mektubun içeriğinde Kanun'un 68/3. maddesi kapsamında sakıncalı olacak ifadelerin bulunduğu gösterilmiş ancak bu durumun yeterli bir şekilde ve somut olarak gerekçelendirilmesi kanımca yapılmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun hangi sözlerinin kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan-yanlış beyan içerdiği ve terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine sebebiyet verdiği açıklanmalıydı.

9. Kabul etmek gerekir ki "kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan - yanlış beyan içermesi" sebebiyle bir mektubun tamamen ya da kısmen sakıncalı olarak gönderilmemesine karar verilebilir. Ancak yaklaşık 25 yıl önce gerçekleştiği iddia edilen bir olay kapsamında kişi veya kuruluşları paniğe sevk edecek niteliğe sahip olduğu düşünülen bir mektup ile güncel konulara ilişkin bir mektubun değerlendirilmesi aynı şekilde olmamalıdır.

10. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler." (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 17/4/2008; Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 92, 93).

11. Bu kapsamda başvuruya konu mektubun içeriğinde yer alan ifadelere yönelik olarak yapılan müdahalede, mektuba özgü kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut verilere dayanılarak ortaya konulmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun göndermek istediği mektuba ve kartpostala el konulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin amaçlanan hedefler açısından aşırı, dolayısıyla orantısız olduğu ve bu bağlamda demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına muhalif kalınmıştır.

Başkan Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, başvurucu tarafından posta yolu ile gönderilmek istenen ve içeriğinde başvurucuya göre geçmişte yaşanılan bir olayın anlatıldığı mektubun ceza infaz kurumu tarafından alıkonulması nedeniyle haberleşme ve ifade özgürlüğünün, ayrımcılık yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Çoğunluk görüşüyle, mektubun gönderilme saiki dikkate alındığında, başvurucunun göndermek istediği mektuba tamamen el konulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin amaçlanan hedefler açısından aşırı ve orantısız olduğunun söylenemeyeceği gerekçesiyle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediği yönünde karar verilmiştir.

3. Başvuruya konu olayda Disiplin Kurulu Başkanlığınca başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı bulunarak reddedilme sebebi, anılan mektubun içeriğinde terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmeleri ve kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek ifadeler taşıması gösterilmiştir.

4. Başvurucu, bir arkadaşının hazırlamakta olduğu bir kitaba katkı sağlamak amacıyla yaklaşık 25 yıl önce vefat eden Halkın Emek Partisi Diyarbakır İl Başkanının cenaze töreni sırasında ve sonrasında yaşamış olduğunu iddia ettiği olayları kaleme almış ve bu yazıyı arkadaşına yollamak istemiştir.

5. 26/9/2013 tarihinde Mektup Okuma Komisyonuna gelen mektupla ilgili olarak Disiplin Kurulunca yapılan inceleme sonucunda 26/9/2013 tarihli ve 2013/886-135 sayılı kararla, mektubun “terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmeleri, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan - yanlış beyan içermesi nedeniyle” alıkonulmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucu bu karara karşı Bolu İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuş, İnfaz Hâkimliği 22/10/2013 tarihli ve E.2013/1793, K.2013/1836 sayılı kararla, 5275 sayılı Kanunun 68/3 maddesinde kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütü mensuplarının haberleşmesini sağlayan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların hükümlüye verilmeyeceği ve hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceğine ilişkin hükme atıfta bulunarak itiraza konu mektubun incelenmesinde, dosya kapsamı ile birlikte değerlendirildiğinde Ceza İnfaz Kurumu kararının usul ve yasaya uygun bulunduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

7. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında vurgulandığı üzere, "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak

ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler." (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 17/4/2008; Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 92, 93)

8. Mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan ve statülerinden dolayı birçok temel hak ve özgürlükten mahrum bırakılan hükümlü ve tutukluların dış dünya ile en önemli bağlantıları olduğu gerçeği göz ardı edilemez. Bu nedenle hükümlü ve tutukluların dış dünyayla birtakım sınırlamalara tabi olsa da iletişim sürdürmelerinin sağlanması gerekir. Bununla birlikte hükümlü ve tutukluların haberleşmelerini düzenleyen mevzuat çerçevesinde suç işlenmesinin önlenmesi, kamu düzeninin ve cezaevi güvenliğinin korunması gibi makul gerekçelerle ihlal etme riski ve örgütsel yazışmaların denetlenmesi ve gerektiğinde engellenmesi demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olarak kabul edilebilir. Ancak bu müdahale gerçekleştirilirken müdahale edilen alanın hükümlü ve tutuklunun haberleşme hürriyeti ile ilgili olduğu göz önünde tutulmalı, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik başta 13. madde olmak üzere diğer anayasal kurallara uygun davranılmalıdır. Cezaevi yetkili kurullarının verdiği kararları denetleyen yargı makamlarının konuyu mevzuata uygunluk yanında temel hakların sınırlandırılması açısından da değerlendirmeleri gerekir.

9. Cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35). Bu kapsamda mektubun tamamında ya da mektup içeriğinin bir kısmında yer alan ifadelerin, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birisinin olduğunun yeterli bir şekilde, özellikle cezaevi idareleri tarafından gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla mektupta yer alan hangi beyanların kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan-yanlış beyan içerdiği ve terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine sebebiyet verdiği açıklanmalıdır.

10. Kanun maddesinde geçen ibarelerin tekrarından ibaret gerekçelerle bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasına imkân verilmesi, bu hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya ve içini boşaltmaya yönelik uygulamaların önünü açacaktır. Bu nedenle, zaten öznel durum ve statüleri itibariyle birçok temel hak ve özgürlükten yoksun bulunan ve çok sınırlı bir alanda hak ve özgürlüklerini kullanabilen hükümlü ve tutuklular karşısında çok geniş bir alanda kamu gücü ve yetkiler kullanan cezaevi ve infaz makamlarının temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerinin sınırlandırılması gerekir.

11. Eldeki işte başvurucunun yazıda anlattığı husus bir cenaze töreninde yaşanan olaylara ilişkin kişisel gözlemlerinden ibarettir. Anlatımlar içerisinde geçen birkaç cümle katı bir yorumla sakıncalı olarak görülebilirse de, Disiplin Kurulu ve bunu denetleyen mahkeme kararlarında mektubun içeriğiyle ilgili somut ve yeterli değerlendirme yapılmadığı gibi, mektubun tümüyle alıkonulması yerine sakıncalı olan kısımların çıkarılarak gönderilmesine

yönelik İnfaz Tüzüğünün 123. maddesi hükmünün neden uygulanmadığına ilişkin bir açıklamaya da yer verilmemiştir. Kurul ve Mahkeme kararlarında kanundaki ibareler tekrarlanarak, somut olay ve durumla ilgili olmayan gerekçeyle mektubun alıkonulmasına karar verilmiştir.

12. İnfaz Hâkimliği ise "dosya kapsamıda hep birlikte değerlendirildiğinde" şeklindeki gerekçeyle Disiplin Kurulu kararına karşı yapılan şikâyette yeni bir gerekçe göstermiştir. Bununla beraber İnfaz Hâkimliğinin kararından tam olarak neyin kastedildiği anlaşılamamaktadır.

13. Ayrıca belirtmek gerekir ki "kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan - yanlış beyan içermesi" sebebiyle bir mektubun tamamen ya da kısmen sakıncalı bulunarak gönderilmemesine karar verilebilir. Ancak yaklaşık 25 yıl önce gerçekleştiği iddia edilen bir olay kapsamında kişi veya kuruluşları paniğe sevk edecek niteliğe sahip olduğu düşünülen bir mektup ile güncel konulara ilişkin bir mektubun değerlendirilmesi aynı şekilde olmamalıdır.

14. Açıklanan nedenlerle başvurucunun 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

Üye Alparslan ALTAN

# HAKAN ERDOĞAN

**B. No: 2013/9481 | Karar tarihi: 24.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9481

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN ERDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9481)

Karar Tarihi: 24/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Hakan ERDOĞAN

Vekili : Av. Aytekin EROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sicil sırasında kendisinden sonra gelen subayların sözleşmeleri yenilenmesine rağmen e-posta yazışmaları dikkate alınarak subay sözleşmesinin yenilenmemesi, bu işleme karşı açtığı davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesi tarafından verilen karar hakkındaki karar düzeltme talebinin aynı daire ve aynı üyeler tarafından karara bağlanması nedenleriyle eşitlik ilkesinin, iki dereceli yargılama hakkının, özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 22/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 21/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 3/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 10/11/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

7. Anayasa Mahkemesinin 16/11/2015 tarihli yazısı ile Hava Kuvvetleri Komutanlığından dava dosyasına sunulan gizli ibareli belgelerin gönderilmesi, personel tarafından yazılan e-postaların denetleneceğini düzenleyen yasal mevzuatın bildirilmesi istenmiştir. Hava Kuvvetleri Komutanlığı 4/12/2015 tarihli yazılı cevabı ile istem konusu hususlarla ilgili bilgi ve belgeleri sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ulaşılan bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 30/8/2003 tarihinde sözleşmeli subay statüsünde görev yapmak üzere 9 yıl süreli sözleşme imzalayarak Hava Kuvvetleri Komutanlığında göreve başlamıştır.

10. Başvurucu, sözleşme süresi bitmeden önce 31/1/2012 tarihinde sözleşme yenileme talebinde bulunmuş 5/6/2012 tarihli işlemle başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesine karar verilmiştir.

11. Başvurucu tarafından sözleşmenin yenilenmemesi işleminin iptali ve yoksun kaldığı özlük haklarının ödenmesi istemiyle 13/8/2012 tarihinde AYİM Birinci Dairesinde dava açılmıştır.

12. Yargılama sırasında davalı idarenin 9/10/2012 tarihli yazısının ekinde gönderilen savunmasında Hava Kuvvetleri Komutanlığının sözleşmeli subay ihtiyacının planlandığı, buna göre idarenin kanundan kaynaklanan yetkisi dâhilinde hareket ederek ihtiyaç durumu dikkate alınarak ve personelin safahat kayıtları (sicil sırası, ödül/takdir/ceza durumu, ilgili personel hakkındaki istihbarat değerlendirmeleri, almış olduğu eğitimler ve bu eğitimlerdeki başarı durumu) değerlendirilerek idarenin takdir yetkisi çerçevesinde başvurucunun sözleşmesinin yenilenmediği; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında gizli bilgi ve belge gönderileceği belirtilmiştir. Davalı idare 9/10/2012 tarihli yazı ile söz konusu gizli belgeleri Mahkemeye göndermiştir. Bu belgeler, Hava Kuvvetleri Komutanlığında sadece personelin kullandığı, TSK Net E-posta Sistemi üzerinden başvurucunun e-posta adresine gönderilen veya başvurucunun gönderdiği iletilere ilişkin, 19/12/2011 tarihli E-Posta Denetim Birimi İnceleme Sonuç Raporu ve eklerinden oluşmaktadır. Anılan raporda, başvurucunun 2011 yılı içerisinde göndermiş olduğu 9 adet e-posta içerisinde gizlilik derecesi "gizli" olan dosyalar olduğu, gayri ahlaki belgeler ve oyunlar içeren e-postalar gönderdiği, kendisiyle aynı rütbede bulunan arkadaşı T.C.D.ye gönderdiği e-postalardan birinde psikolojisinin bozuk olduğuna intihar edebileceğine yönelik ibareler bulunduğu yönünde tespitler bulunmaktadır. Buna göre başvurucu, inceleme dönemi içerisinde (1/1/2006-12/12/2011) Hava Kuvvetleri Komutanlığı sistemine bağlı resmî e-posta hesabından 2/5/2011 tarihinde üç askerî

personele makineli tüfek atışları kıymetlendirme formu isimli belgeyi, 2/5/2011 tarihinde bir askerî personele eğitim atışlarına ilişkin bir belgeyi,13/7/2011 ve 26/7/2011 tarihlerinde iki askerî personele görevlendirmeye ilişkin bir yazı ve görevlendirilen personel listelerini, 27/5/2011 tarihinde bir seminere ilişkin belgeyi göndermiştir. Anılan belgelerin "gizli" gizlilik dereceli belgeler olduğu görülmektedir. Başvurucunun devre arkadaşlarına gönderdiği 11/2/2009 tarihli e-postanın içeriğinde ise mizahi bir dille kaleme alınan bir hikâyenin ekinde bikinili bir kadının fotoğrafı yer almaktadır. Başvurucunun devre arkadaşı olan T.C.D. ile yazışmalarında ailevi sorunlarından bahsettiği, arkadaşının sorunlarına ilgisiz kalmasına sitem ettiği yine sözleşme yenilenmesi sürecine ilişkin bazı bilgiler paylaştığı anlaşılmıştır.

13. AYİM Başsavcılığı, idarece başvurucunun statüye alındığı sırada mevcut olan personel ihtiyacı ile kadro durumunun değiştiğine ilişkin bir savunma yapılmadığını, personel sayısında ortaya çıkan fazlalıktan başvurucunun sorumlu tutulamayacağını, diğer taraftan başvurucunun hizmete tahsisli elektronik ortamda paylaştığı ileri sürülen yazı ve fotoğrafların içeriğinin sözleşmenin yenilenmemesi sebebi olarak kabul edilemeyeceğini, söz konusu materyalde başvurucunun statü dışında kalmasını gerektiren ağır ve vahim bir disiplin ihlali bulunmadığını, bu eylemlerin basit disiplin ihlali olduğunu ve disiplin cezası ile karşılanmasının mümkün olduğunu, oysaki davalı idare tarafından bu durum tespit edildiği hâlde başvurucuya herhangi bir disiplin işlemi dahi uygulanmadığını, buna göre elektronik postaların başvurucunun statüden çıkartılması sebebi olarak kabul edilmesinin ölçülülük ilkesi ile bağdaşmadığını; sonuç olarak başvurucunun subaylık sözleşmesinin yenilenmemesi işleminde takdir yetkisinin objektif, adil ve hakkaniyete uygun biçimde kullanılmadığını, bu hâliyle işlemin sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırı olduğunu belirterek ayırma işleminin iptaline karar verilmesi yönünde düşünce bildirmiştir.

14. Mahkeme 28/5/2013 tarihli ve E.2013/49, K.2013/639 sayılı kararı ile oyçokluğuyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

Öncelikle dava konusu yapılan sözleşme bir idari sözleşmedir… Sözleşmenin bir tarafı idare, diğer tarafı ise kamu personelidir. Ancak bu kamu personeli 'memur' statüsünde değildir. Anayasa'da dayanağını bulan 'diğer kamu görevlileri' statüsündedir… Yasama Organı, subay ve astsubay olarak istihdam edilecek sözleşmeli personelin alınma, özlük hakları, sözleşmenin yenilenmemesi ve feshi hallerini kanun ile düzenlemiştir. Sözleşmeli personelin statüsü kanun ile düzenlendiğine göre öncelikle yasada yer alan sözleşmenin yenilenmesine ilişkin hükümlere ayrıntılı olarak bakmak gerekmektedir.

… (4678 sayılı) Kanun hükmünde sözleşmenin hangi hallerde yenileneceğine ilişkin hüküm bulunmamaktadır…

Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliğinin… 14. maddesinin (a) fıkrasında… düzenlemesi yer almaktadır.

Görüldüğü üzere, sözleşme süresi bitiminde idareyi sözleşme yapmaya zorlayıcı yönetmelik hükmü de bulunmamaktadır. Yasa koyucu bu şekilde bir düzenleme yöntemiyle idareye takdir yetkisi tanımıştır. Ancak bu demek değildir ki idare takdir yetkisini keyfi bir şekilde istediği gibi kullanacaktır. İdare takdir yetkisini hukuka uygun kullanmak zorundadır. Diğer yandan sözleşmeli personel, sözleşmeli olmanın sonucu, kamu personelinin diğer bir kısmını oluşturan memurlar gibi iş güvencesine sahip bulunmamaktadır. İdare, kendi planları

doğrultusunda ne kadar sözleşmeli personel bulunduracağına ilişkin hesaplar yaparak bir mahruti yapı oluşturmaya çalışmıştır. Yaptığı hesaplamalar çerçevesinde, Hv. Savunma subay statüsünde 2 sözleşmeli personel ile sözleşme yenilenmesine karar vermiştir. Bu noktada; mahkememizce hesaplamalar yaparak, idarenin Hv. Savunma subay sözleşmeli personel alımı yapması gerektiği konusunda değerlendirme yapıp, 'idarenin… kadar daha personel alması gerektiği' yönünde bir sonuca varmak, yerindelik denetimi olacaktır ki o da Anayasa'nın 125. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Mahkemelere böyle bir değerlendirme yetkisi tanınmamıştır. Kısaca, sözleşmeli personelin alımında veya sözleşmeli personel sözleşmelerinin yenilenmesinde, takdir yetkisini ortadan kaldıracak şekilde iptal kararı vermek, hukuken mümkün görünmemektedir.

…

İstikrar bulmuş kararlarımızda da belirtildiği üzere, kamu hizmetini yürütmekle görevli olan idarenin, bu hizmeti en iyi şekilde yürütebilmesi için gerekli tedbirleri alma yetkisi ile donatılmasının zorunlu olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle, idarenin kamu hizmetini yürütecek personelini alırken bir takım özelliklere sahip olmasını araması tabii olduğu gibi statüye alındıktan sonra da bunları verimli biçimde kullanması, hizmeti aksatacak, kendisinden artık verim alınması imkânı kalmamış, aksine idare mekanizmasına ve kamu hizmetinin yürütülmesine zararlı olacak personelini bünyesi dışına çıkarması da olağan görünmektedir. Dolayısıyla idare, sözleşme yenileyecek personelini belirlerken hiç şüphesiz en iyisini seçmeye çalışacaktır. Bu bağlamda öncelikle sicil ve hakkındaki kanaatler ne kadar iyi olursa olsun, ceza durumunu ve İKK hassasiyetini dikkate alarak, ileride TSK'yı zor duruma düşürebilecek şekilde problem oluşturacak veya TSK'nın itibarını zedeleyebilecek personeli öncelikle eleyebilecektir. Bu konuda da gerektiğinde arşiv araştırması yapabileceği gibi, İKK tespitleriyle de karar verebilecektir. Zira ortada sona ermek üzere olan bir sözleşmenin tekrar canlandırılması söz konusudur. Yasa koyucu da sözleşmenin her iki tarafına sözleşmeyi yenileme veya yenilememe hususunda takdir yetkisi tanımıştır.

Bu bağlamda; dava konusu işleme baktığımızda 1602 sayılı Kanunun 52'nci maddesi kapsamında gönderilen belgeler ve ara kararı sonrası gönderilen belgeler incelendiğinde; sözleşmesi yenilenebilecek toplam 5 sözleşmeli Hv.svn. subayının olduğu, bunlardan 4'ncü sırada yer alan Hv.Svn.Ütğm. S.T.'ninve 1'nci sırada yer alan davacının 'İKK hassasiyetleri çerçevesinde' sözleşmelerinin yenilenmediği, 2,3 ve 5'nci sırada yer alan ve sözleşmeleri yenilenen personelin 'İKK hassasiyeti'nin bulunmadığı, davacı ile ilgili olarak kurum içi hizmete ilişkin kullanılmak üzere tahsis edilen e_posta adresinde gönderici olarak; cinsellik içerikli fotoğraflar, 'gizli' gizlilik dereceli e_postalar gönderdiğinin belirlendiği, e_postaların birinde intihar etmeyi düşündüğünden bahsettiği, bu hususlar birlikte dikkate alındığında; idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullandığı, açık bir değerlendirme hatasının bulunmadığı, bu bağlamda davalı idare tarafından tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir yön olmadığı sonucuna varılmıştır."

15. Karara katılmayan Daire Başkanının karşıoy yazısında aşağıdaki açıklamalara yer verilmiştir:

"İdare, savunma sınıfı 5 subaydan sicil sırasına göre 2, 3 ve 5'nci sıradaki personelle sözleşme yenilemiştir. 1'nci sıradaki, 22 takdiri olan, nitelik belgesi çok iyi olarak düzenlenen ve cezası olmayan davacı ile sözleşme yenilenmemiştir. İdarenin dayandığı İKK ile ilgili belgelere bakıldığında;

- Cinsellik içeren görüntülerin mizah amaçlı gönderildiği, üstelik bu görüntülerin diğer

davacıların gönderdiği görüntülere göre nitelik ve nicelik bakımından az ve hafif olduğu, özellik arz etmediği,

- Belge olarak eklenen birçok sayfaların boş olduğu,

- Gerek idarece gerek çoğunluk tarafından ileri sürülen gizli belgelerin e-posta ile ifşa edildiği şeklindeki iddianın gerçeği yansıtmadığı, zira bunlarla yenileme ve dava aşamasıyla ilgili endişe ve sıkıntılarını dile getirip, avukattan alınan bilgilerin aktarıldığı,

- E-posta ile görüştüğü T.C.D.'nin 5'nci sırada olmasına, disiplin cezası ve olumsuz kanaat bulunmasına rağmen sözleşmesinin yenilendiği anlaşılmaktadır.

Bu sebeplerde, davacının kurumsal e-postayla gönderdiği 2009 tarihli hizmet dışı iletilerden dolayı zamanında uyarılıp cezalandırılması gerekirken, yenilenenlere göre gerek önde olması, gerek daha olumsuz nitelikli personelle sözleşme yenilenmesi karşısında, takdir yetkisinde açık hataya düşüldüğü kanaatine vardığımdan …"

16. Karara katılmayan bir üyenin karşıoy yazısının ilgili bölümü ise şöyledir:

"Dava konusu işlem incelendiğinde; davacının sicil/yeterlilik çizelgesinde 1'nci sırada olduğu, davacıdan sonra gelen üç personelin sözleşmesinin yenilendiği, yeterlilik derecesi açısından 2003 yılında sözleşme yapılan Hv.Svn. Üsteğmenler içinde birinci sırada bulunan ve nitelik belgesi 'çok iyi' seviyede olan davacının Hv.K.K.lığına ait kapalı devre elektronik ortamda gönderdiği ileri sürülen yazı ve fotoğrafların içerik olarak sözleşme yenilememe işleminin somut gerekçesini oluşturacak vahamette ve nitelikte olmadığı, dolayısıyla davalı idarenin bu konudaki takdir yetkisini objektif sınırlar içinde kullanmadığı, eşitlik ilkesine sadık kalmadığı, ayrıca sebep ve amaç unsurları bağlamında tesis ettiği işlemde 'ölçülülük' ilkesine uygun davranmadığı ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi kanaatinde olduğumdan…"

17. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 19/11/2013 tarihli ve E.2013/1097, K.2013/1104 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

18. Karar, başvurucuya 9/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 27/12/2013 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Anayasa Mahkemesinin 16/11/2015 tarihli yazısına verilen Hava Kuvvetleri Komutanlığının 4/12/2015 tarihli cevap yazısına göre TSK Net E-Posta Sistemi, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin (TSK) personeline görev kapsamında kullanılması için tahsis ettiği, dış dünyaya kapalı, intranet olarak ifade edilen sadece askerî personelin birbiriyle ve askerî hizmete ilişkin veri paylaşımına imkân veren sınırlı bir haberleşme sistemidir.

21. Anılan yazı ve ekli belgelerden e-postaların istihbarat ve istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde denetleneceğini öngören kanuni düzenlemelerin, 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 5. maddesinin (a) fıkrasının üçüncü alt bendi, 31/7/1970 tarihli ve 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Ait Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) numaralı bendi, Genelkurmay Başkanlığının 27/2/2006 tarihli ve 6406668 sayılı emri, Hava Kuvvetleri Komutanlığının 22/3/2006 tarihli ve 48960 sayılı emri ve 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-NET E-Posta Sistemi Yönerge'si (Yönerge) olduğu anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

22. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 17. maddesi şöyledir:

"Amir; ... Maiyetin ahlaki, ruhi ve bedeni hallerini daima nezaret ve himayesi altında bulundurur..."

23. 211 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir."

24. 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun'da geçen

...

e) Sözleşmeli subay: Bu Kanunda öngörülen esaslara göre, kendileri ile sözleşme yapılarak subay nasbedilen teğmen, üsteğmen ve yüzbaşı rütbelerini haiz subayları,

...

ifade eder."

25. 4678 sayılı Kanun'un "Sözleşme süreleri" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Sözleşmeli subay adayları ön sözleşme yapılarak askerî eğitime alınırlar. Bu eğitimi başarı ile tamamlayanlardan yönetmelikte belirtilen şartları taşıyanlarla sözleşme yapılır ve bu kişiler teğmen rütbesine nasbedilirler. Sözleşme süreleri üç yıldan az ve dokuz yıldan fazla olmamak şartıyla, hizmet gerekleri ve yetiştirme maliyetlerine bağlı olarak kuvvet, sınıf ve branşlara göre yönetmelikte belirlenir. Yönetmelikte belirlenen şartları taşıyanların talepleri halinde sözleşmeleri yenilenebilir. Ancak sözleşmeli subaylardan rütbe yaş haddini dolduranlar hakkında 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

Sözleşme süreleri; terörle mücadele sırasında veya bu görevlerden dolayı alıkonulma ya da kaybolma hâli ve sıkıyönetim, seferberlik, savaş veya silahlı çatışmayı gerektirecek hal ile savaş hallerinde Kuvvet Komutanları, Jandarma Genel Komutanı ve Sahil Güvenlik Komutanının göstereceği lüzum üzerine, durumun devamı müddetince Genelkurmay Başkanının onayı ile talebe bakılmaksızın uzatılabilir."

Sözleşme işlemleri, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca yapılır."

26. 4678 sayılı Kanun'un "Rütbe bekleme süreleri ve sözleşmenin yenilenmesi" kenar başlıklı 12. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Her sözleşme süresinin sona erme tarihinden en az üç ay önce taraflar sözleşmeyi yenileyeceklerine dair yazılı bildirimde bulunmadıkları takdirde, sözleşme kendiliğinden sona erer."

27. 4678 sayılı Kanun'un "Sözleşmenin idarece fesih halleri" kenar başlıklı 13. maddesinin

üçüncü fıkrası şöyledir:

“Sözleşmeli subay veya sözleşmeli astsubayların sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilebilir:

…

b) Disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamayacağı, sıralı sicil üstlerinin düzenleyeceği sicil ve kanaat raporu ile anlaşılmak.

…”

28. 4678 sayılı Kanun’un “Sağlık hizmetlerinden yararlanma ve sosyal haklar” kenar başlıklı 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“Sözleşmeli subay ve sözleşmeli astsubaylardan;

a) Kendi kusurları olmaksızın idare tarafından sözleşmeleri yenilenmeyenler ile sözleşme süresi içinde vefat, bir yıl içerisinde Kanunda belirtilen süreden daha fazla hava değişimi/istirahat/benzeri sıhhi izin süresini geçirme, bulunduğu kadronun kaldırılması, istihdam edildiği kadronun sağlık niteliğini kaybetme nedeniyle sözleşmeleri sona erenler ve bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin, Türk Silâhlı Kuvvetlerinde sözleşmeli subay ve sözleşmeli astsubay olarak hizmet edilen süre kadar ve en çok on yılı,

…

geçmemek üzere muayene ve tedavi hizmetleri askeri hastanelerde, asker hastanelerinin bulunmadığı garnizonlarda ise garnizon komutanlıklarından sevk alınmak şartıyla kamu sağlık kuruluşlarında, ücretsiz olarak verilmeye devam edilir.

Ancak, kamu kurum ve kuruluşlarının ve sosyal güvenlik kurumlarının sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı doğanlar, bu hakları mevcut olduğu sürece bu maddeye göre sağlanan sağlık hizmetlerinden ve asker hastanelerinden yararlanamazlar.”

29. 4678 sayılı Kanun’un “Tazminat ve ikramiye ödeme esasları” kenar başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Sözleşmeli subay ve sözleşmeli astsubaylardan kendi kusurları olmaksızın hizmet sürelerinin uzatılmaması sebebiyle veya sözleşme süresini bitirip ayrılanlar ile durumları 13 üncü maddenin üçüncü fıkrasının (i), (j) ve (k) bentleri kapsamına girenlere aşağıda yazılı esaslara göre tazminat verilir:

…”

30. 4678 sayılı Kanun’un “Yönetmelik” kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir

“Sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile sözleşmeli subay ve astsubaylarda aranacak nitelikler, sağlık koşulları, alınacakları sınıf ve branşlar, duyuru, müracaat şekli ve zamanı, müracaatların kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması, sözleşme süreleri, sözleşmenin feshedilmesi, görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilmeme halleri ve bunlara yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, sınav, öğretim ve eğitimin esas, şekil ve süreleri, kıt’a, karargâh, kurum ve idarî işlerde görevlendirilmeleri, izin, ayırma, atamalar, yer değiştirmeler, astlık-üstlük münasebetleri, sicil işlemlerine ilişkin usul ve esaslar, muvazzaf subay veya astsubay statüsüne geçirilecekler için uygulanacak usul ve esaslar, sözleşme yapmaya yetkili makamlar, meslek içi eğitim ve ihtisas kurslarının süresi ve şekli, giyim, kuşam ve istihkaklarının verilme usulü, sağlık işlemleri, Türk Silâhlı

Kuvvetlerinden ilişiği kesilenlerin kendilerine yapılan eğitim, öğrenim ve yetiştirme masraflarının geri ödeme esasları ile diğer hususlar, bu Kanunun yürürlüğe girmesini takip eden altı ay içerisinde Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilir."

31. 27/4/2002 tarihli ve 24738 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 14. maddesi şöyledir:

"Sözleşmenin yenilenmesi ve uzatılması aşağıda belirtilen esas ve usullere göre yapılır.

a) Sözleşmeli subay ve astsubaylardan, sözleşmesini yenilemek isteyenler sözleşme süresinin sona erme tarihinden 6 ay önceden başlamak suretiyle dilekçe ile ilk amirine müracaat eder. Bu dilekçeler, EK-C'de belirtilen nitelik belgesi ile beraber silsileler yolu ile Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına gönderilir. Sözleşmenin yenilenip yenilenmemesi konusundaki nihai karar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından verilir. Uygun görülenlerin sözleşmesinin yenileneceği, sözleşmenin bitiminden önce bildirilir. Sözleşme, ilgili sözleşmeli subay veya astsubayın talebinin İdarece kabul edildiğinin bildirilmesi ile yenilenir…"

32. 2937 sayılı Kanun'un "Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yükümlülükleri" kenar başlıklı 5. maddesinin (a) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının Devlet istihbaratına ilişkin görevleri şunlardır:

a) Kendi konularında;

1. Görevlerinin gerektirdiği istihbaratı oluşturmak,

2. MİT tarafından istenecek haber ve istihbaratı elde etmek,

3. İstihbarata karşı koymak."

33. 1324 sayılı Kanun'un "Görev, yetki ve sorumluluk" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Genelkurmay Başkanı, Silahlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasında; personel, istihbarat, harekat, teşkilat, eğitim, öğretim ve lojistik hizmetlerine ait ilke ve öncelikler ile ana programlarını tespit eder.

Bunlardan;

a) İstihbarat, harekat, teşkilat, eğitim, öğretim ve tedarik dışındaki lojistik hizmetlerin Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri komutanlıkları ve Genelkurmay Başkanlığına bağlı kuruluşlar ile uygulanmasını sağlar.

b) Personel hizmetleri, özel kanunlarına göre yürütülür.

c) Lojistik tedarik hizmetleri için, tespit etmiş olduğu ilke, öncelik ve ana programları, bu hizmetleri yürütecek olan,Milli Savunma Bakanlığına bildirir."

34. Yönerge'nin birinci bölümünün "Amaç" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu yönergenin amacı; karargahlarda yürütülen faaliyetlerin eş güdümü, bilgi arzı, emirlerin tebliği, göreve yönelik bilgi alışverişi de dahil olmak üzere görevin etkinliğini artıracak bilgilendirmeyle, TSK personeli arasında sosyal etkinliklere olanak sağlayacak yeni yıl, bayram kutlamaları ve benzeri mesajların gönderilmesi maksadıyla tesis edilen

TSK-Net E-Posta Sistemi'nin kullanımı ve işletme-yönetimine ilişkin esasları belirlemektir."

35. Yönerge'nin birinci bölümünün "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin (a) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu yönerge, TSK-Net ortamında TSK-Net E-Posta Sistemi sunucusu açmaya, işletmeye ve idame etmeye yetkili tüm birlik, karargâh ve kurumlar ile bu sunuculardan hizmet almak suretiyle sistemi kullanan tüm TSK personelini kapsar."

36. Yönerge'nin birinci bölümünün "Esaslar" başlıklı 4. maddesinin (e) numaralı fıkrası şöyledir:

"Sistemin amaç dışı kullanımını önlemek maksadıyla yönetici düzeyinde Yönergede belirtilen denetim sistemi kurulur. Bu denetim mekanizması ile sistemde dolaşan e-postalar sürekli kontrol edilerek amaç dışı kullanımda bulunanlar tespit edilir."

37. Yönerge'nin birinci bölümünün "Görev ve sorumluluklar" başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"…

(b)…Kuvvet Komutanlıkları(…)nın Görev ve Sorumlulukları:

…

(6) Etkili bilgisayar kullanımı, bilgi sistemleri güvenlik tedbirleri ve kullanıcıları ilgilendiren bilgisayar işletme usulleri hakkında bilgilendirici ve eğitici mahiyette brifingler hazırlayarak, bu brifinglerin her yıl en az iki defa tüm kullanıcılara verilmesini sağlamaktır.

(c) Kişisel sorumluluk:

…

(2) E-posta sistemini amacı dışında kullanan ve bunu alışkanlık haline getiren personel hakkında, eylemi ayrıca başka bir suç teşkil etmese dahi, yasal işlem yapılır."

38. Yönerge'nin dördüncü bölümünün "Denetim mekanizmaları" başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"a. E-postaların ihtiyaç duyulduğunda denetimini sağlamak üzere e-posta içerikleri ve iz bilgileri merkezi olarak saklanır ve yedeklenir.

b. Yönerge ile belirlenen e-posta kullanım esaslarını denetlemek maksadıyla Genelkurmay Başkanlığı, MSB.lığı (emirlerine maruzdur), Kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı karargahlarında İstihbarat Başkanlıkları bünyesinde ilave kadro ihtiyacı getirmeyecek şekilde e-posta 'denetim birimi' teşkil edilir.

c. Bahse konu denetim birimleri;

(1) Gönderilen e-postaları, hazırlayacakları aylık/yıllık denetim planları kapsamında veya habersiz olarak, göreve/hizmete yönelik olup olmaması ve İstihbarat/İstihbarata Karşı Koyma (İKK) yönlerinden inceler,

(2) E-posta incelemelerini talep/ihbar üzerine veya örnekleme metodu ile yapar,

(3) Kullanıcı bilgisi dahilinde veya sunuculara yönlendirilerek toplanan e-postaları kullanıcıdan habersiz olarak denetlemek suretiyle gerçekleştirir,

(4) Tespit ettikleri sorunlu hususları (denetim sonuçlarını) yayımlar ve takip eder.

ç. Yönergede yer alan diğer hususların denetimi, genel denetleme heyetleri ve MEBS

Denetleme heyetleri tarafından gerçekleştirilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin gerekçelerinin objektif olmadığını, aynı nasıplı sözleşmeli hava savunma subayları arasında en iyi sicile sahip olmasına rağmen kendisinin değil, sicil sırasında kendisinden sonra gelen diğer subayların sözleşmesinin yenilendiğini, sözleşmenin yenilenmemesine dayanak e-postayı kendisinin atmadığını ve e-postanın hesabına geldiğini, dava konusu Hava Kuvvetleri Komutanlığına ait kapalı devre elektronik ortamda gönderdiği ileri sürülen yazı ve fotoğrafların içerik olarak sözleşme yenilememe gerekçesini oluşturacak nitelikte olmadığını, bu e-postaların içerisindeki gizli belgelerin ifşa edilmesi gibi bir durumun bulunmadığını; kişilerin özel hayatı kapsamında kalan ve görevle ilgisi olmayan, görevi etkilemeyen nitelikteki eylemleri hakkında verilerin toplanarak muhafaza edildiğini ve sonrasında sözleşmenin yenilenmemesine dayanak alındığını, bu verilerin yargılamada kullanıldığını, AYİM Dairesi tarafından verilen kararlar hakkındaki karar düzeltme taleplerinin aynı daire ve aynı üyeler tarafından karara bağlanmasının, yargı kararının yine bir yargı organı tarafından denetlenmesi gereğine aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 10., 20. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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). Somut olayda başvurucu Hava Kuvvetleri Komutanlığında sözleşmeli subay olarak çalışmış, sözleşme süresinin sona ermesi üzerine sözleşmesi yenilenmemiştir. Bu işlemin, Hava Kuvvetleri Komutanlığında sadece personelin kullandığı TSK Net E-posta Sistemi üzerinden başvurucu tarafından gönderilen veyine diğer kişilerce başvurucunun e-posta hesabına gönderilen elektronik iletilerin içeriği dikkate alınarak tesis edildiği anlaşılmıştır. Sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin somut sebebini başvurucuya ait kurumsal e-posta hesabının ve içeriklerinin denetlenmesi oluşturduğundan başvurucunun bu hususstaki iddiaları, Anayasa’nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkı ile 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti çerçevesinde ele alınmıştır.

42. Başvurucunun eşitlik ilkesinin ve iki dereceli yargılama hakkının ihlali iddiaları ise ayrı başlıklar hâlinde incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucu, sicil sırası yönünden kendisinden düşük durumda olan kişilerin sözleşmeleri yenilenirken kendi sözleşmesinin haksız olarak yenilenmediğini, bu nedenle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu iddiasına yönelik bir açıklama bulunmamaktadır.

45. Başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine

yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

46. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ve hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. Ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Onurhan Solmaz, § 33).

47. Somut olayda, başvurucu sicil sırası yönünden kendisinden düşük durumda olan kişilerin sözleşmeleri yenilenirken kendisinin sözleşmesinin haksız olarak yenilenmediğini belirterek ayrımcılığa maruz kaldığını ileri sürmüşse de kendisine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadığı gibi belirtilen iddiasını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamıştır.

48. Bu nedenle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvurucu, AYİM Birinci Dairesi tarafından verilen karar hakkındaki karar düzeltme taleplerinin aynı daire ve aynı üyeler tarafından karara bağlanmasının, yargı kararının yine bir yargı organı tarafından denetlenmesi gereğine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

50. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvurunun bu bölümdeki iddialar hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

51. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, § 18).

52. Sözleşme'ye ek 7. No.lu Protokol'ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de Türkiye bu Protokol'e taraf olmadığı gibi başvuru konusu olay da bir ceza yargılaması değildir.

53. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde temyiz yani iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42-45).

54. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının ve Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

55. Başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi anılan şikâyetler yönünden başka bir kabul edilemezlik nedeninin de bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

56. Bakanlık görüşünde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) benzerkararlarına atıf yapılarak Sözleşme'nin 8. maddesinin özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığı, meslek hayatı çerçevesinde yürütülen faaliyetleri de özel hayat kavramı dışında tutmak için ilkesel bir neden bulunmadığı, devlet memuru olarak atanan bir kişinin işten çıkarılmasına ilişkin olarak 8. madde kapsamında şikâyette bulunabileceği, kişilerin özel hayatının sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ilave olarak kişilerin davranış ve tutumlarını gerekçe göstererek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale olduğu, millî güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyen adayların bu işe uygunluğu değerlendirilirken bu kişiler hakkında toplanan bilgilerin kullanılması mümkün olmakla birlikte millî güvenliği korumak için getirilen sistemin kötüye kullanmaya karşı yeterli ve etkili güvencelere sahip olması gerektiği, somut olayda başvurucuya hizmette kullanılmak üzere tahsis edilen e-posta hesabı üzerinden elde edilen istihbari bilgilerin 2009 yılında tespit edilmiş olmasına rağmen başvurucunun hakkında herhangi bir uyarı ve disiplin işlemi tesis edilmeksizin 3 yıl daha kamu hizmetinde tutulmaya devam edildiği belirtilmiştir.

57. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, özel hayatının gizliliğine yapılan müdahalenin millî güvenlik ile bir ilgisinin bulunmadığını, gizli olduğu belirtilen belgelerin resmî e-posta ağının dışına çıkartılmadığını iddia etmiştir.

58. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 4/12/2015 tarihli yazısında e-posta sistemi üzerinden yapılacak yazışmaların E-Posta Denetim Birimi tarafından denetleneceği hususunun TSK personelinden gizlenmediği, Yönerge'nin her personelin bilgisayarı aracılığıyla rahatlıkla ulaşabileceği intranet ortamında yayımlanarak personele ilanen tebliğ edildiği, 2006 yılından itibaren Hava Kuvvetleri Komutanlığı birliklerinin tamamında her yıl düzenli olarak icra edilen Muhabere Elektronik Bilgi Sistemleri (MEBS), Güvenlik Brifingleri ve Bilgi Sistemleri Güvenliği Brifingleri kapsamında bilgi sistemlerinin kullanım esaslarının bilgi sistemleri güvenliğinin uygulamalı olarak personele izah edildiği, güvenlik brifinglerini almaksızın görev bilgisayarını kullanması ve cari işlemlerini gerçekleştirmesi mümkün olmayacağından başvurucunun söz konusu brifingleri almış olduğunun kabulü gerektiği belirtilmiştir.

59. 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."

60. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere

bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

61. Anayasa’nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram; kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015,§ 46). Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır.

62. Özel hayat “özel bir sosyal hayat” sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir “özel hayatı” güvence altına almaktadır. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. AİHM içtihatlarında mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin “özel hayat” kavramı dışında tutulamayacağı belirtilmektedir. Mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini yakınlarında bulunan insanlarla olan ilişkilerini geliştirme şeklinde yansıttığı ölçüde Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını en çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyetler kapsamında elde etmektedir (Özpınar/Türkiye, B. No. 20999/04, 19/10/2010, § 45; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

63. AİHM; mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, §§ 47, 48).

64. Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme’nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanısıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, e-posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

65. Haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği ilkesi, kişilerin sadece özel meskenlerinde yaptıkları iletişimleri değil; aynı zamanda iş yerlerinde yaptıkları haberleşmeleri de güvenceye almaktadır (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015,

66. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

a. Müdahalenin Varlığı

67. Somut olayda başvurucunun Hava Kuvvetleri Komutanlığı sistemine bağlı resmî e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen e-postaların E-posta Denetim Birimi tarafından denetlendiği, subay sözleşmesinin yenilenmemesi işlemi tesis edilirken idarenin söz konusu e-posta içeriklerini de dikkate aldığı, başvurucunun bu işleme karşı açtığı davayı reddeden AYİM Birinci Dairesinin 28/5/2013 tarihli kararının gerekçesinde anılan e-posta içeriklerinin değerlendirildiği anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun iş yerinde aldığı ve gönderdiği e-postaların toplanması, saklanması, bu iletilerin içeriklerinin başvurucu hakkında tesis edilen idari işleme (sözleşmesinin yenilenmemesi) dayanak alınması suretiyle özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme hürriyetine müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

68. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında, çeşitli nedenlerle özel hayatın korunması hakkına sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da "temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallar da temel hak ve hürriyetlerin doğal sınırını oluşturur. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi gerekir" ifadesine yer verilmiştir (AYM, E. 2012/100. K. 2013/84, 4/7/2013).

69. Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında ise haberleşme hürriyeti bakımından sınırlama sebepleri gösterilmiştir.

70. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

71. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. ve 22. maddesinde yer verilen hakların kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

72. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetine yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı, her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

73. Hava Kuvvetleri Komutanlığında görev yapan askerî personele ait kurumsal e-posta hesabının ve içeriklerinin denetlenmesinin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı Anayasa Mahkemesince daha önceden verilen kararlarda incelenmiştir. Buna göre Mahkeme; 2937 sayılı Kanun'un 5. maddesi ve 1324 sayılı Kanun'un 2. maddesinde

belirtilen hükümlerin, TSK personelinin e-postalarının istihbarata ve istihbarata karşı koyma hassasiyeti çerçevesinde denetleneceğini açıkça düzenlemese de istihbarata karşı koymanın kamu kurum ve kuruluşlarının görevi olduğunu ve Genelkurmay Başkanının, istihbarat hizmetini Kuvvet Komutanlıkları ve bağlı kuruluşları aracılığıyla yürüteceğini belirttiği; bu kanuni düzenlemeler çerçevesinde Genelkurmay Başkanına verilen yetkinin, istihbarat hizmetinin yürütülmesi kapsamında düzenleyici işlemler yapmayı da içerdiği; anılan yetki doğrultusunda çıkarılan Genelkurmay Başkanlığının 27/2/2006 tarihli ve Hava Kuvvetleri Komutanlığının 22/3/2006 tarihli emirlerinin yayımlandığı, söz konusu emirlerde yer alan hususların özel bir yönerge hâline getirilerek 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-NET E-posta Sistemi Yönergesi'nin oluşturulduğu; Yönerge'nin, askerî personelin resmî e-posta hesabından gönderilen iletilerin denetlenebileceğine ilişkin yeterli açıklıkta hükümler içerdiği, söz konusu düzenlemelerin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varmıştır (Bülent Polat §§ 73-96). Somut olayda bu karardan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir neden bulunmamaktadır.

74. Başvurucunun subay sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin ise 4678 sayılı Kanun'un 6. ve 12. maddeleri ile Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 14. maddesi temelinde yürütüldüğü görülmüştür.

75. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

76. Somut olayda başvurucunun resmî e-posta adresi üzerinden gönderdiği ve bu e-posta hesabına gelen iletilerin denetlenmesiyle elde edilen e-posta içeriklerinin, sözleşmesinin yenilenmemesi işlemine dayanak alınması nedeniyle haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği hakkına müdahale oluşmuştur. Görüleceği üzere anılan müdahale, hem Anayasa'nın 22. maddesinde öngörülen haberleşme hürriyeti hem de 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkının kapsamı içinde kalmaktadır.

77. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden bir veya birkaçına dayanması gerekir.

78. TSK'nın personeline görev nedeniyle tahsis ettiği resmî e-posta adreslerinden yapılan haberleşme üzerindeki söz konusu denetlemenin bilgi güvenliği ve istihbarata karşı koyma amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut başvuruda, ülke güvenliğini sağlamak ve korumakla yükümlü askerî idarenin söz konusu müdahalesinin, askerî hizmetin yürütülmesine yönelik olarak kendi personeli arasında iletişimi sağladığı sistem üzerinden üretilen ve paylaşılan verilerin güvenliğinin sağlanmasını hedeflediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin; bilgi güvenliği ve istihbarata karşı koyma kapsamında millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Bülent Polat, §§ 101-103).

iii. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

79. Bireyin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesinde, bu orantının değerlendirilmesi noktasında dikkate alınmak üzere demokratik toplumda gereklilik, hakkın özü ve ölçülülük unsurlarına riayet edilmesi şeklinde üç ayrı güvence ölçütüne daha yer

verilmiştir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 70).

80. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 25/3/1983, § 97).

81. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Haberleşme hürriyeti bağlamında da bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin, bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin, gereğinden fazla sınırlanmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini ifade eden oranlılık unsurlarını içermektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

82. Belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil eden önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve gözetilen genel yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması hususunda geçerli olan bu denge, özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetinin sınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulmalıdır. Öte yandan personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği hakkı ile kamu hizmetinin yukarıda belirtilen temellere uygun yürütülmesini gözetmek konusundaki meşru menfaat arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının gözönünde bulundurulması zorunludur (Marcus Frank Cerny, § 73).

83. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmaktadır. Kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

84. AİHM kararlarında kamu görevlilerinin iş yerlerindeki telefon görüşmelerinin, kendilerine tahsis edilen bilgisayarlar üzerinden yaptıkları e-posta haberleşmelerinin, internet kullanımlarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceği, bu konuda iş yerinin olağan ve makul gereksinimleri ve meşru amaçlar dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğu belirtilmiştir (Copland/Birleşik Krallık, B. No: 62617/00, 3/4/2007, § 48).

85. Somut olayda başvurucunun Hava Kuvvetleri Komutanlığı sistemine bağlı resmî e-posta

adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen e-postaların E-posta Denetim Birimi tarafından denetlendiği anlaşılmıştır. Bu sistem; TSK'nın personeline görev kapsamında kullanılması için tahsis ettiği, dış dünyaya kapalı, sadece askerî personelin birbiriyle iletişim kurmasına ve askerî hizmete ilişkin veri paylaşımına imkân veren sınırlı bir haberleşme sistemidir. Anılan sistemde personelin elektronik imza ve şifreleme suretiyle sadece ilgilileri tarafından okunabilecek dolayısıyla gizliliği korunan e-posta oluşturma imkânı da bulunduğu, bu tarz e-postaların içeriğinin E-posta Denetim Birimi tarafından okunamayacağı anlaşılmıştır. Olayda başvurucunun E-posta Denetim Birimi tarafından denetlenen e-postalarının şifrelenmeden gönderilen iletiler olduğu tespit edilmiştir. İdarenin, bu e-posta sisteminde üretilen verilerin güvenliğinin sağlanması, istihbarat zafiyeti yaratacak verilerin gönderilmesinin önlenmesi ve gerekli şifreleme işleminin yapılıp yapılmadığının, gizlilik ihlali olup olmadığının anlaşılabilmesi için yazışmaların denetlenmesine yönelik idari tedbirler alması; millî güvenliğin korunması meşru amacı kapsamında kaçınılmazdır. İdare; askerî personelin resmî e-posta adreslerinden yaptıkları yazışmaların denetlenmesinin esaslarını, ilgili mevzuatta yeterince açık bir şekilde düzenlemiş ve tüm personeline ilanen tebliğ etmiştir.

86. Öte yandan başvurucu Hava Kuvvetleri Komutanlığında subay olarak görev yapmış ve sözleşme süresi bittikten sonra sözleşmesi idarenin takdir yetkisine dayanılarak yenilenmemiştir. İdare bu takdir yetkisini somutlaştırırken sözleşmeli personel ihtiyaç durumunun yanı sıra başvurucunun resmî e-posta hesabından gönderdiği iletilerin içeriğine dayanmıştır. E-Posta Denetim Birimi tarafından yapılan denetimin sonucunda başvurucunun 2/5/2011, 27/5/2011, 13/7/2011, 26/7/2011 tarihlerinde, gizlilik derecesi "gizli" olan bir kısım belgeleri diğer bazı askerî personele gönderdiği, 11/2/2009 tarihinde mizahi bir dille kaleme alınan bir hikâyenin ekinde bikinili bir kadının fotoğrafını devre arkadaşlarının birkaçına gönderdiği, T.C.D. isimli devre arkadaşı ile yazışmalarında ailevi sorunlarından bahsettiği, arkadaşının sorunlarına ilgisiz kalmasına sitem ettiği ve arkadaşıyla sözleşme yenilenmesi sürecine ilişkin bazı bilgiler paylaştığı görülmüştür. Başvurucunun resmî e-posta hesabından diğer askerî personele gönderdiği "gizli" belgelerin askerî yazışma ağının dışına sızdırıldığı yönünde ya da söz konusu e-postaların gönderildiği askerî personelin bu bilgi ve belgelere erişim yetkilerinin bulunmadığı yönünde bir tespite yer verilmemiştir.

87. İstihbari faaliyet çerçevesinde elde edilen söz konusu e-postalar, 2009 yılında ve 2011 yılının Mayıs ve Temmuz aylarında gönderilmiş ve bu durum E-Posta Denetim Birimi tarafından yapılan denetim sonucunda 19/12/2011 tarihinde tespit edilmiştir. Anılan e-posta içerikleri, başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesi işlemine dayanak olarak alınmıştır. Söz konusu e-posta içeriklerinde, göreve ilişkin olmayan bir kısım paylaşımların bulunduğu görülmektedir.

88. Askerî disiplinin gerekleri açısından daha sıkı kuralların geçerli olduğu bir statüde personel istihdam ederken TSK'nın takdir yetkisinin daha geniş olduğu dikkate alınmalıdır. Buna göre göreve ilişkin amaçlar doğrultusunda kullanılması gereken bir elektronik haberleşme sisteminin ve bu kapsamda, anılan sistem içerisindeki yazışmaların denetlenmesinin ve sonucunda bu haberleşme sisteminin amaç dışında kişisel nedenlerle kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde bu kullanıma müdahalede bulunulmasının, demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

89. Başvurucunun haberleşme hürriyetine ve özel hayatın gizliliği hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde söz konusu e-postaların içeriğinde yer

alan bilgilerin niteliği ile bu bilgilerin kullanılış şekline ve anılan bilgilerin dayanak alınması sonucu uygulanan yaptırımın ağırlığına bakılarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

90. İdare, söz konusu resmî e-posta hesabının başvurucu tarafından görev harici olarak ve Yönerge ile belirlenen kurallara aykırı şekilde kullanıldığını tespit ettikten sonra da başvurucuyu sözleşme süresinin bitimine kadar (6 ayı aşkın bir süre) istihdam etmeye devam etmiş, bu süreç içerisinde başvurucu hakkında disiplin soruşturması yapılmadığı gibi sözleşmenin feshedilmesi de dâhil olmak üzere herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun anılan eyleminin kamu hizmetinde bulunmaya engel olacak nitelikte bulunmadığı, dolaylı olarak idare tarafından da kabul edilmiştir.

91. Başvurucu hakkında uygulanan resmî e-posta hesabı üzerinden yaptığı iletişimin denetlenmesi sonucunda bu hesabın kullanım şekli dolayısıyla sözleşmenin yenilenmemesi işleminin, başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etkisi bulunmaktadır. Sözleşmesi yenilenmeyen askerî personele 4678 sayılı Kanun'un 16. ve 18. maddeleri uyarınca belirli koşulların varlığı hâlinde, bir kısım sosyal haklardan ve sağlık hizmetlerinden sınırlı bir süre yararlanma ve tazminat alabilme imkânı tanınmış ise de (bkz.§§ 28, 29)bütün bunların iş kaybı gibi ağır bir sonucu telafi etmeye yetmeyeceği açıktır. Kaldı ki anılan imkânlardan yararlanmanın ön koşulu, sözleşmenin yenilenmemesinde personelin bir kusurunun bulunmaması olup somut olayda sözleşmenin yenilenmemesi olarak dayanılan nedenler gözönüne alındığında başvurucunun söz konusu imkânlardan hiç yararlanamaması da söz konusu olabilecektir. Öte yandan 9 yıl süreyle subay olarak görev yaptıktan sonra sözleşmesi yenilenmeyen başvurucunun, mesleği gereği TSK dışında başka bir yerde iş bulmasının diğer meslek sahibi kişilere göre daha zor olduğu hususu da dikkate alınmalıdır.

92. Başvurucunun dava konusu ettiği işlemin sözleşmesinin feshi değil, sözleşmenin yenilenmemesi işlemi olduğu dikkate alınsa bile sicil/yeterlilik çizelgesinde emsalleri arasında 1.sırada olan, nitelik belgesi çok iyi düzeyde olan, sicil amirlerince hakkında herhangi bir olumsuz kanaat bildirilmeyen, disiplin cezası bulunmayan ve takdir belgeleri ile taltif edilen başvurucu yönünden resmî e-posta hesabının görev harici işlerde kullanılmasının ve bu bağlamda bu hesaptan arkadaşlarına mizahi bir yazı ekindeki bikinili bir kadın fotoğrafı göndermesinin ve psikolojik durumuna ve ailevi sorunlarına ilişkin paylaşımlarda bulunmasının 9 yıllık görev (sözleşme) süresinin bitiminde sözleşmesinin yenilenmemesine dayanak olarak kabul edilmesinde, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı, başvurucunun özel hayatına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

93. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ve 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

94. 30/11/2011 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.”

95. Başvurucu, ihlalin tespitiyle uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

96. Başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ve 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

97. Özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

98. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

99. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına özel hayatın gizliliği hakkının ve 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HADRA AKGÜL VE DİĞERLERİ

**B. No: 2014/867 | Karar tarihi: 24.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/867

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HADRA AKGÜL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/867)

Karar Tarihi: 24/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 6/5/2016-29704

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Hadra AKGÜL

2. Barnas BULUT

3. Arnas BULUT

4. Varnas BULUT

Vekili : Av. Nezahat PAŞA BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, trafik kazası sonucu meydana gelen ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma ve kovuşturma yürütülmemesi nedeniyle adil yargılanma, etkili başvuru ve iki dereceli yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/1/2014 tarihinde İzmir 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 23/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 24/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 4/1/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını süresi içinde ibraz etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sisiteminden erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculardan Hadra Akgül'ün oğlu ve diğer başvuruculaların kardeşi Renas Bulut 6/12/2012 tarihinde geçirdiği trafik kazası sonucu kaldırıldığı hastanede vefat etmiştir. Başvuru formuna eklenen belgelerden, kazanın Ankara ili Yenimahalle ilçesi Fatih Sultan Mehmet Bulvarı üzerinde Şaşmaz'dan Eryaman istikametine giden E.E. adlı sürücünün kontrolündeki çekicinin sağ yan dikiz aynasının yaya Renas Bulut'a çarpması sonucu meydana geldiği, kazanın 17 metre genişliğindeki, eğimsiz, düz, ıslak asfalt ve kaplama aydınlatma bulunan yolda gece meydana geldiği, takograf çıktısı incelenen çekicinin kaza anında 75 km/h hız ile seyir hâlinde olduğu, çarpma noktasının kaldırıma uzaklığının 5,70 metre olarak belirlendiği, yayanın çarpma noktasından 20 metre ileriye savrulmuş olduğu, çekicinin çarpma noktasından yaklaşık 142,70 metre ileride duruşa geçmiş olduğu anlaşılmıştır. Etimesgut İlçe Devlet Hastanesinin 7/12/2012 tarihli adli raporunda sürücü E.E.nin alkolsüz olduğu belirtilmiştir.

9. Olay sonrasında sürücü E.E. hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan soruşturma başlatılmıştır. Sincan 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 2012/209 sorgu numarası ile ifadesi alınan sürücü E.E., adli kontrol tedbiri (Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak) uygulanmak suretiyle 7/12/2012 tarihinde serbest bırakılmıştır. Sürücü E.E., hakkındaki adli kontrol tedbiri nedeniyle mesleğini (Tır Şoförü)icra edemediğini ve işten atılma tehlikesinin ortaya çıktığını belirterek hakkındaki adli kontrol kararının kaldırılması talebinde bulunmuştur. Sincan 4. Sulh Ceza Mahkemesi, 21/1/2013 tarihli ve 2013/38 Değişik İş sayılı kararı ile Sürücü E.E.nin talebinin kabulüne karar vermiştir.

10. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 7/12/2012 tarihli yazı ile sistematik otopsi yapılmak üzere Renas Bulut'un cesedini Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığına göndermiş ve Renas Bulut'un kesin ölüm sebebinin tespiti hususunda rapor istemiştir. Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığının 25/2/2013 tarihli raporu ile Renas Bulut'un künt kafa ve genel beden travmasına bağlı iç organ harabiyeti ve iç kanama sonucu öldüğü, kanda alkol ve safrada uyuşturucu madde bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 27/12/2012 tarihli kararı ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yer yönünden yetkisizliğine ve dosyanın Sincan Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermesi üzerine, soruşturmaya Sincan Cumhuriyet Başsavcılığının

2012/26898 soruşturma numaralı dosyası üzerinden devam edilmiştir.

12. Sincan Cumhuriyet Başsavcılığı, ilgili evrakı Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığına göndermiş ve tarafların kusur durumunun tespiti hususunda rapor istemiştir.

13. Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı Trafik İhtisas Dairesi 24/1/2013 tarihli rapor ile sürücü E.E.nin tali kusurlu, yaya Renas Bulut'un ise asli kusurlu olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Trafik İhtisas Dairesi,aşağıda yer verilen değerlendirmeler neticesinde bu sonuca ulaşmıştır:

"(…)

Sanık sürücü E.E., gece vakti yönetimindeki araç ile bölünmüş yol üzerinde seyri sırasında yola gereken dikkatini göstermemiş, aracının hızını far ışığı altındaki görüşüne göre ayarlamamış olmakla, gece vakti yol kaplaması üzerinde sırtı dönük vaziyette yürümekte olan yayayı fark etmekte ve önlem almakta gecikmiş halde aracının sağ yan arka kısmı ile çarpması sonucu meydana gelen olayda, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı nedeniyle tali kusurludur.

Yaya Renas BULUT, olay yeri yol kenarında yaya kaldırımı bulunmasına rağmen, görüşün az olduğu gece vakti, taşıt kullanımına ayrılmış yolun sağ şeridi üzerinde, gelen vasıtaları kontrol edemeyecek şekilde araçlara sırtı dönük vaziyette ve bu araçlardan korunma tedbiri almadan yürümüş olmakla, kendi can güvenliğini tehlikeye düşürmüş olup, yol üzerinde seyretmekte olan sürücü Emrah yönetimindeki aracın sağ yan ayna kısmının çarpmasına maruz kaldığı olayda, dikkatsiz, tedbirsiz ve kurallara aykırı hareketleri nedeniyle asli kusurludur."

14. Sincan Cumhuriyet Başsavcılığı, E.E.nin taksirle ölüme neden olma suçunu işlediğinden bahisle 4/2/2013 tarihli ve E.2013/961 sayılı iddianameyi Sincan 4. Asliye Ceza Mahkemesine sunmuştur. Mahkeme 18/2/2013 tarihli kararı ile ölenin mirasçılarının müşteki sıfatıyla iddianamede yer almadığı, şikâyet ve delillerinin sorulmadığı gerekçesiyle iddianamenin iadesine karar vermiştir. Sincan Cumhuriyet Başsavcılığı, ölenin yakınlarının Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek şikâyetçi olmamaları nedeniyle iddianamede gösterilmediklerini, davanın kovuşturma aşamasında ölenin yakınlarına ihbar edilebileceğini, böylece davaya katılıp katılmayacakları konusunda ölenin yakınlarının beyanlarına başvurulabileceğini belirterek iddianamenin iadesi kararına itiraz etmiştir. Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/2/2013 tarihli kararı ile itirazın kabulüne karar verilmesi üzerine Sincan 4. Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde E.E. hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan kamu davası açılmıştır.

15. Başvuruculardan Hadra Akgül 13/5/2013 tarihli dilekçe ile katılan sıfatıyla davada yer alma talebinde bulunmuş ve kazanın gerçekleştiği yerde mobese kaydı ya da başka kamera kaydının bulunup bulunmadığının tespit edilmesini Sincan 4. Asliye Ceza Mahkemesinden talep etmiştir.

16. Mahkeme, Hadra Akgül'ün katılma talebini kabul etmiş ve Etimesgut İlçe Emniyet Müdürlüğünden 16/5/2013 tarihli yazı ile olay yeri ve çevresinde trafik kazasına ilişkin kamera kaydının bulunup bulunmadığını sormuştur. Etimesgut İlçe Emniyet Müdürlüğü 12/6/2013 tarihli yazı ile olay yeri ve çevresinde mobese ve güvenlik kamerası kaydı bulunmadığını bildirmiştir.

17. Başvuruculardan Hadra Akgül, 10/9/2013 tarihli dilekçe ile Mahkemeden mahallinde

keşif yapılması ve kazaya karışan tarafların kusur oranının tespit edilmesi taleplerinde bulunmuştur. Mahkeme 11/9/2013 tarihli celsede, Hadra Akgül'ün taleplerinin "…dosya kapsamı, ATK'den alınan kusur raporu ve toplanan deliller gözetildiğinde yerinde görülmediği…" gerekçesiyle reddine karar vermiştir.

18. Mahkeme 18/9/2013 tarihli ve E.2013/138, K.2013/558 sayılı kararıyla sürücü E.E.nin tali kusurlu olarak eylemi işlediğinin sabit olduğu gerekçesiyle 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve söz konusu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"(…)

06.12.2012 günü saat 23:45 sıralarında sürücü E.E., yönetimindeki … plaka sayılı çekici ile Fatih Sultan Mehmet Bulvarı üzerinde Şaşmaz yönünden Eryaman yönüne seyri sırasında, yolun sağ tarafında kaplama içinde yürümekte olan yaya Renas Bulut'a aracının sağ yan dikiz ayna kısmı ile çarpması sonucu yaralamalı daha sonra ölümlü kaza meydana geldiği, ATK Trafik İhtisas Dairesinin raporuna göre, Sanık E.E.'nin, gece vakti yönetimindeki araç ile bölünmüş yol üzerinde seyri sırasında yola gereken dikkatini göstermemiş, aracının hızını far ışığı altındaki görüşüne göre ayarlamamış olmakla, gece vakti yol kaplaması üzerinde sırtı dönük vaziyette yürümekte olan yayayı fark etmekte ve önlem almakta gecikmiş halde aracının sağ yan arka kısmı ile çarpması sonucu meydana gelen olayda tali kusurlu olduğu, ölen Renas Bulut'un olay yeri yol kenarında yaya kaldırımı bulunmasına rağmen, görüşün az olduğu gece vakti, taşıt kullanımına ayrılmış yolun sağ şeridi üzerinde, gelen vasıtaları kontrol edemeyecek şekilde araçlara sırtı dönük vaziyette ve bu araçlardan korunma tedbiri almadanyürüdüğüE. yönetimindeki aracın sağ yan ayna kısmının çarpması nedeniyleasli kusurluolarak, otopsi raporunda da belirtildiği üzereiç kanama nedeniyle öldüğü, sanığın tali kusurlu olarak eylemi işlediği tüm dosyakapsamı ilesabit olmuştur.

Sanık hakkında taksirle ölüme neden olma şeklinde sabit görülen eylemi nedeniyle, TCK'nın85/1 madde uygulanarak ceza tayin edilmiş, sanığın geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılamasürecindekidavranışı cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası etkisi lehine takdiri hafifletici neden kabul edilerek TCK 62/1 madde uygulanarak indirim yapılmış,sanık hakkında TCK 53/1 madde uygulanmamış,sanığın adli sicil kayıtları itibariyle daha öncedenkasıtlı bir suçtan mahkum edilmemiş olması ve ayrıca kişilik özellikleri itibariyle yeniden suç işlemeyeceği kanaatine varıldığından CMK 231/5madde uygulanarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

19. Bu karara yapılan itiraz, Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/12/2013 tarihli ve 2013/3699 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

20. Anılan karar 19/12/2013 tarihinde Hadra Akgül'ün vekiline tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 20/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Başvurucular, kazadan sonra Sincan Devlet Hastanesine kaldırılan yakınlarının üzerinde nüfus cüzdanı ile telefon bulunmasına rağmen, ne yetkililerin ne de sürücü E.E.nin, yakınlarının ölümünden kendilerini haberdar ettiklerini, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 14/3/2013 tarihinde kendilerine tebliğ edilen, şikâyetçi olup olmadıklarının belirlenmesine ilişkin talimat ve iddianame ile ölümden haberdar olduklarını, yakınlarının trafik kazası neticesinde öldüğünü öğrenmeleri üzerine Adli Tıp Kurumunu aradıklarını ve yakınlarının morgda bekletildiğini öğrendiklerini, bunun üzerine cenazenin Ankara'dan alınarak İzmir'e götürüldüğünü ve burada defnedildiğini belirtmişlerdir. Bu duruma ilişkin, M.U. ve A.E.E.

imzalı 7/12/2012 tarihli tutanakta, ölenin yakınlarına ait olduğu düşünülen iki farklı telefon numarasının arandığı fakat kimseye ulaşılamadığı belirtilmiştir. Ayrıca 7/12/2012 tarihli cenaze teslim-tesellüm tutanağında, cenazenin Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı morgunda muhafaza altına alındığı belirtilmiştir.

23. Başvurucular ayrıca, Sürücü E.E. ile E.E.nin çalıştığı şirket ve H. Sigorta A.Ş. aleyhine tazminat davası açmıştır. Bu dava, Ankara Batı Asliye Ticaret Mahkemesinin 2014/477 Esas sayılı dava dosyası ile hâlihazırda derdesttir.

B. İlgili Hukuk

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 85. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" başlıklı 160. maddesi şöyledir:

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

Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" başlıklı 161. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adlî görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister."

27. 5271 sayılı Kanun'un 175. maddesi şöyledir:

"İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar.

Mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra duruşma gününü belirler ve duruşmada hazır bulunması gereken kişileri çağırır. "

28. 5271 sayılı Kanun'un "Mağdur ile şikâyetçinin hakları" başlıklı 234. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır:

a) Soruşturma evresinde;

1. Delillerin toplanmasını isteme,

2. Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme,

3. (Değişik: 24/7/2008-5793/40 md.) Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt

sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

4. 153 üncü maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme,

5. Cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma.

b) Kovuşturma evresinde;

1. Duruşmadan haberdar edilme,

2. Kamu davasına katılma,

3. Tutanak ve belgelerden (...) örnek isteme,

4. Tanıkların davetini isteme,

5. (Değişik: 24/7/2008-5793/40 md.) Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

6. Davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma.”

29. 5271 sayılı Kanun'un “Kamu davasına katılma” başlıklı 237. maddesi şöyledir:

“Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.

Kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamaz. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanır.”

30. 5271 sayılı Kanun'un “Katılanın kanun yoluna başvurması” başlıklı 241. maddesi şöyledir:

“Katılan, Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın kanun yollarına başvurabilir.

Karar, katılanın başvurusu üzerine bozulursa, Cumhuriyet savcısı işi yeniden takip eder.”

31. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5), (6), (8), (10), (11) ve (12) numaralı fıkraları şöyledir:

"(5)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. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(8) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur.

...

Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar.

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

33. Başvurucular, yakınları Renas Bulut'un geçirdiği trafik kazası sonucu vefat ettiğini, müteveffanın üzerinde nüfus cüzdanı ve telefon bulunmasına rağmen yetkililer veya sürücü E.E. tarafından kendilerine ulaşılmadığını, bu sebeple cenazenin yaklaşık dört buçuk ay Adli Tıp Kurumunda bekletildiğini, ölüm olayından Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şikâyetçi olup olmadıklarının tespitine ilişkin yazılan talimat ile haberdar olduklarını, aynı talimat ile sürücü E.E. hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan düzenlenen iddianamenin de kendilerine tebliğ edildiğini, böylece soruşturma aşamasına kendilerinin dâhil edilmediğini ve toplanması istenen delillerin bildirilmesi olanağının soruşturma aşamasında kendilerine tanınmadığını, sürücü hakkındaki adli kontrol tedbirinin kaldırılması kararına itiraz etme olanağını bulamadıklarını, kovuşturma aşamasında iken kazanın gerçekleştiği yerde mobese veya güvenlik kamera kaydının bulunup bulunmadığının araştırılmasına ilişkin taleplerinin Mahkemece reddedildiğini, benzer şekilde mahallinde keşif yapılması ile kusur durumunun tespitine ilişkin rapor alınması taleplerinin reddedildiğini, gerek soruşturma gerek kovuşturma aşamasında yargılamaya katılımlarının sağlanmadığını, yargılama sonucunda başvurucunun taksirle ölüme neden olma suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve söz konusu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini, anılan hükmün hiçbir delil toplanmadan, keşif yapılmadan, bilirkişi raporu alınmadan ve tanık dinlenmeden verildiğini, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın adalet duygusunun zedelenmesine sebep olduğunu, bu karar ile aracını özensiz kullanarak yakınlarının ölümüne neden olan sürücünün cezasız kalmasına neden olunduğunu, taleplerinin reddine ilişkin ara kararları ile nihai kararın yeterli açıklama içermediğini, Türk Ceza Kanunu'nda taksirle ölüme neden olma suçunun cezasının çok düşük belirlendiğini, hukuka aykırı bir şekilde verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karara yapılan itirazın esasının incelenmemesi sebebiyle iki dereceli yargılanma hakkının etkin kullanılamadığını belirterek adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının ve iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin ve taksirle ölüme neden olma suçunun daha ağır ceza ile cezalandırılması gerektiğinin tespiti ile tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

34. 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 başvurucuların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurunun, trafik kazası sonucu meydana gelen ölüm olayından dolayı yapılan soruşturmanın ve kovuşturmanın etkili bir şekilde yürütülmediği iddiası ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucuların “adil yargılanma hakkı”, “etkili başvuru hakkı” ve “iki dereceli yargılanma hakkı” kapsamında ileri sürdüğü hususların, yaşam hakkı kapsamında etkili bir soruşturma ve kovuşturma yürütülmediği iddiası ile ilgili olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenle başvurucuların tüm iddiaları Anayasa’nın 17. maddesi ile ilişkili görülerek “yaşam hakkı” çerçevesinde incelenmiştir.

36. Başvurucular ayrıca, trafik kazası sonucu vefat eden yakınlarının üzerinde nüfus cüzdanı ve telefon bulunmasına rağmen, ölüm olayının yetkililer ya da sürücü E.E. tarafından kendilerine bildirilmediğini ve cenazenin yaklaşık dört buçuk ay Adli Tıp Kurumunda bekletildiğini, ölüm olayından Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şikâyetçi olup olmadıklarının tespitine ilişkin yazılan talimat ile haberdar olduklarını, bu sebeple soruşturma sürecine dâhil olamadıklarını ileri sürmüştür. Başvuruculara; anılan olaya ilişkin bilgileri, soruşturmaya ve kovuşturmaya etkin bir şekilde katılamadıklarını kanıtlamak için verdiği anlaşılmış olup bireysel başvuru incelemesinin bu kapsamda yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

38. Bakanlık görüşünde kabul edilebilirlik incelemesi ile ilgili olarak başvuruculara şikâyetlerinin yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesinin doğru olacağı, yaşam hakkı kapsamında “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka cezai yargı yolunu gerektirmediği, yaşam hakkına yönelik ihlal iddialarının kasıtlı bir eylem ile gerçekleştirilmediği durumlarda mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi gerektiği, bireysel başvurunun iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil bir kanun yolu olduğu, dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesinin zorunlu olduğu, somut olayda başvuruculardan Barnas Bulut, Arnas Bulut ve Varnas Bulut'un ceza davasına katılma talebinde bulunmadığı, ayrıca başvurucular tarafından zararlarının giderilmesi istemiyle tazminat davası açıldığı ve bu davanın hâlihazırda derdest olduğu, anılan hususların kabul edilebilirlik incelemesinde başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği yönünden dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

39.Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde Hadra Akgül haricindeki başvuruculara, sürücü E.E. hakkında açılan kamu davasına müdâhil olmadıkları

görülmektedir. Söz konusu başvurucular, derece aşamalarında davaya katılma talebinde bulunmalarına rağmen, taleplerinin hukuka aykırı şekilde reddedildiğini de ileri sürmemiştir. Bu durumda, Hadra Akgül haricindeki başvurucular yönünden, başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirilip getirilmediği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekir.

40.Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutu, yaşanan ölüm olayının veya bireylerin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan vakaların tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 94). Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve olayı aydınlatabilecek, sorumluların tespitine imkan sağlayacak bütün delilleri toplaması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 57). Ölen kişinin ailesinin veya başkalarının yetkili makamlara yaptığı resmî şikâyet, etkili bir soruşturma ve kovuşturma yürütülmesi zorunluluğu üzerinde belirleyici değildir. Yetkili makamlar, doğal olmayan ölüm olayından haberdar olmaları hâlinde, yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutunun gerektirdiği şekilde, ölüm olayının meydana geldiği şartlar hakkında resen bir soruşturma yürütmek durumundadır. Yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutu, doğal olmayan her ölüm olayının aydınlatılabilmesi ve maddi gerçeğin ortaya konulabilmesi için yapılması gereken araştırmaların, ölen kişilerin yakınlarının inisiyatifine bırakılamamasını ve yetkili makamlarca resen yapılmasını gerektirir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Çadıroğlu/Türkiye, 15762/10, 3/9/2013, § 30). Bu ilkenin, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini koruyacak ölçüde soruşturma ya da kovuşturma sürecine katılmalarına zarar verecek şekilde yorumlanamayacağını ayrıca vurgulamak gerekir.

41. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 160. maddesinde, Cumhuriyet savcısının, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı öngörülmüştür (AYM, E.2013/91, K.2014/59, 17/3/2014). Benzer şekilde ceza muhakemesinde mahkeme, dava açıldıktan sonra pasif konumda olmayıp hüküm vermek için yeterli kanaate ulaşıncaya kadar maddi gerçeği araştırmaya devam etmek zorundadır (AYM, E.2011/43, K.2012/10, 19/1/2012). Resen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler, mağdur veya suçtan zarar gören kişi ya da kişiler katılan sıfatıyla davada taraf olarak yer almasa bile, hüküm için gerekli tüm araştırmaları kendiliklerinden yapmak ve tarafların haklarını korumak zorundadırlar. Bazı suçların takibi için kanun ile şikâyet şartı getirilerek resen soruşturma kuralına istisna oluşturulmakla birlikte, kasten ve taksirle öldürme suçlarında böyle bir durum bulunmamaktadır.

42. Anayasa Mahkemesi, yukarıda (bkz. §§ 40, 41) belirtilen ilkelere atıfta bulunarak ve doğal olmayan ölümden haberdar olan yetkili makamlarca resen araştırma yapılması gerektiğini dikkate alarak başvurunun özellikle etkili bir soruşturma ve kovuşturma yürütülmediği iddiasına ilişkin olduğunu da gözönünde bulundurarak başvuruculardan Hadra Akgül'ün davada katılan sıfatıyla yer almasının başvuru yollarının tüketilmesi bakımından yeterli olduğunu, aynı adreste ikamet eden başvurucuların tamamının katılan sıfatıyla davada yer almasının başvuru yollarının tüketilmesi koşulu bakımından gerekli olmadığını değerlendirmiştir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, sürücü E.E. hakkında açılan

kamu davasına katılma talebinde bulunmayan Hadra Akgül dışındaki başvuruculların, başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu yerine getirmediklerinin değerlendirilemeyeceği kanaatine varmıştır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Çadıroğlu/Türkiye, 15762/10, 3/9/2013, § 36; Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye, 34902/10, 28/4/2015, §§ 43-45).

43. Bakanlık görüşünde ayrıca, başvurucular tarafından zararlarının giderilmesi istemiyle tazminat davası açıldığı, yaşam hakkına yönelik ihlal iddialarının kasıtlı bir eylem ile gerçekleştirilmediği durumlarda mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği belirtilmiştir. Yaşam hakkının ihmal suretiyle ihlal edildiğine ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu ilke olarak hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yolu olmakla birlikte bu şekildeki bir kabul bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına gelmemektedir (Benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. Hulusi Kutlu ve Ayşe Kutlu, B. No: 2013/7789, 16/10/2014). Bu bağlamda, başvuruculların şikâyetlerinin genelinin olay hakkında yürütülen soruşturmadaki ve kovuşturmadaki eksikliklere ilişkin olduğu dikkate alındığında somut olayın meydana geldiği koşulların aydınlatılması hususunda etkili bir soruşturma ve kovuşturma yürütülüp yürütülmediğinin incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

44. 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 mağdur olan ölen kişilerin yakınları tarafından yapılabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 65). Başvuru konusu olayda, müteveffa Renas Bulut, başvuruculardan Hadra Akgül'ün oğlu, diğer başvuruculların kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından da bir eksiklik bulunmamaktadır.

45. 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

46. Başvurucular, yukarıda yer verilen iddialarla (bkz. § 33)ölüm olayının etkili bir şekilde soruşturulmadığını ileri sürmüştür.

47.Bakanlık görüşünde, başvuruya konu şikâyetlerin yaşam hakkı kapsamında incelenmesinin doğru olacağı belirtilmiş, akabinde ise konuya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına vurgu yapılmıştır.

48. Bakanlık somut olayla ilgili olarak başvuruculların kusur durumunun tespitine ilişkin taleplerinin bu konu hakkında daha önceden Trafik İhtisas Dairesince rapor alındığı için reddedildiğini, maktulün mernis kaydının bulunmadığı ve telefonla kimseye ulaşılamadığı için ölüm haberinin başvuruculların yakınlarına bildirilemediğini, başvuruculların iddianamenin kabulünden sonra kendilerine yapılan tebligat ile davaya katılma imkânı bulduğunu belirtmiştir. Bakanlık görüşünde başvuruculların hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine ilişkin iddiaları ile ilgili olarak ise, modern ve demokratik ceza adaleti anlayışında ceza yaptırımlarının esas itibarıyla iki ayrı amaca hizmet etmesi gerektiğinin kabul edildiği, bu anlayışa göre cezanın bir yandan caydırıcı niteliği ile suçun

işlenmesini önlerken diğer taraftan suçlunun uslandırılması ve topluma kazandırılması fonksiyonlarını yerine getirdiği, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının suçluların uslandırılması fonksiyonu yönünden her zaman arzulanan sonuçları vermediğinin görüldüğü, bu nedenle hapis cezasının belirli koşullar altında infaz kurumu dışında çektirilmesinin bir gereklilik olarak kabul edildiği, günümüzde hapis cezasının son çare olarak uygulanması ve sadece önemli suçlarda gündeme gelmesi gerektiğinin değerlendirildiği, "hükmün geri bırakılması" kurumunun hemen hemen bütün Batı ülkelerinin ceza mevzuatında yer alan bir kurum olduğu, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi konusunda hâkime tam bir takdirhakkının verildiği, hükmün açıklanmasının geri bırakılması için gereken koşulların gerçekleşmesinin hâkim için bağlayıcı olmadığı, hâkimin olumsuz bir kanaate varması halinde takdir hakkını hükmün açıklanması yönünde kullanabileceği, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının bir af veya bağışlama da olmadığı belirtilmiştir.

a. Genel İlkeler

49. Bütün diğer haklar için bir temel oluşturan yaşam hakkı, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmış ve bu maddede belirlenen istisnalar dışında hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemeyeceği belirtilmiştir. Devletin yaşam hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle kamu otoritelerinin yaşam hakkına müdahale etmemelerini yani maddede belirtilen istisnalar dışında kişilerin ölümüne neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin yaşam hakkından kaynaklanan negatif ödevidir. Yaşam hakkına saygı, ikinci olarak devletin üçüncü kişilerden gelecek tehlikelere karşı bireylerin hayatını korumasını gerektirir. Bir kimsenin hayatına yönelik çok özel ve ciddi bir tehdidin varlığı kanıtlanmışsa devletin bu tehdide karşı bireyin hayatını korumak için makul tedbirleri alması gerekir. Bu; devletin, yaşam hakkından kaynaklanan pozitif yükümlülüğüdür. Bir ölüm meydana gelmişse devletin, pozitif yükümlülüğü kapsamında, ölümün nedenlerini soruşturma ve sorumluları tespit ederek cezalandırma ödevi de vardır. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin, negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini, soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

50.Bireyin, bir devlet görevlisi ya da özel bir kişi 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 gerektirir (Salih Akkuş, § 30).

51. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararlarında sıklıkla belirtildiği üzere yaşam hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler, hiçbir şekilde Anayasa’nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

52. Soruşturma yükümlülüğünün, sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması

yükümlülüğü olması, her soruşturmada sonuca ulaşılması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca ulaşılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak soruşturma kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Mikheyev/Rusya, B. No: 77617/01, 26/1/2006, § 107).

53. Ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının, resen harekete geçerek ölümü aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

54.Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri göz önünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Velcea ve Mazare/Romanya, B. No: 64301/01, 1/12/2009 § 105).

55.Bununla birlikte soruşturma sonucunda alınan kararın, soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme de içermesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98 ve 43579/98, 6/7/2005, § 113).

56.Yukarıda sayılanlara ilave olarak yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızla gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri, yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

57. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

b. İlkelerin Başvuruya Uygulanması

58. Somut olayda başvurucular, yetkili makamların trafiğin işleyişiyle ilgili bir tedbiri almadığı yönünde bir iddia ileri sürmediği gibi kazanın yolda bulunan bir kusurdan ya da trafik işaret ve levhalarının yetersizliğinden kaynaklandığı şeklinde bir iddia da ileri sürmemiştir. Başvurucular, yakınlarının yaşamına yönelik olarak devletin yetkili makamlarınca bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir tehdidin bulunduğuna ancak anılan makamların, yakınlarının yaşamını korumak için fiilî tedbirler almadıklarına

ilişkin bir iddiada bulunmamıştır.

59. Bu itibarla başvuruculaların şikâyeti, yakınlarının ölümü ile ilgili olarak yetkili makamlar tarafından etkili bir soruşturma yürütülmesi konusundaki usul yükümlülüğü kapsamına girmektedir.

60.Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvuruculaların temel olarak, soruşturmaya etkin bir şekilde katılamamalarından, yeterli araştırma yapılmaksızın hüküm kurulmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır.

61. Bireylerin cezai sorumluluklarının kapsamının belirlenmesine yönelik hukuki sorunların incelenmesi kural olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamında olmayıp, suçluların tespiti ve cezalandırılması derece mahkemelerin görev ve yetkisindedir. Ancak yukarıda belirtilen yaşam hakkına yönelik müdahaleleri soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği Mahkemece incelenmelidir (Musa Erdem ve diğerleri, B. No: 2013/1845, 7/11/2013, § 26).

62. Yapılan soruşturma ve kovuşturma bu açıdan incelendiğinde; 6/12/2012 tarihinde meydana gelen ölüm olayı ile ilgili olarak soruşturmanın derhal başlatıldığı, müteveffanın bedeni üzerinde sistematik otopsi yapılarak kesin ölüm sebebinin tespiti hususunda Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığından rapor alındığı, bu raporda müteveffanın künt kafa ve genel beden travmasına bağlı iç organ harabiyeti ve iç kanama sonucu öldüğünün belirtildiği, daha sonra tarafların kusur durumunun tespiti hususunda Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı Trafik İhtisas Dairesinden rapor alındığı, trafik kazasına ilişkin tüm bilgi ve belgeler incelenerek hazırlanan raporda sürücü E.E.nin tali kusurlu, müteveffanın ise asli kusurlu olduğu yönünde görüş bildirildiği, anılan rapor doğrultusunda Sincan 4. Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde E.E. hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan kamu davasının açıldığı, Mahkemenin 18/9/2013 tarihli kararı ile sürücü E.E.nin tali kusurlu olarak eylemi işlediğinin sabit olduğu gerekçesiyle 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve söz konusu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği,başvuruculardan Hadra Akgül'ün anılan karara yaptığı itirazın Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/12/2013 tarihli kararı ile reddedildiği görülmektedir.

63. Etkili soruşturmanın önemli unsurlarından birinin, müteveffanın yakınlarının meşru menfaatlerini koruyabilecek ölçüde soruşturmaya katılmaları olduğunu tekrardan vurgulamak gerekir (bkz. § 57).

64. Başvuru konusu olayda, başvuruculaların yakını Renas Bulut 6/12/2012 tarihinde geçirdiği trafik kazası sonucu kaldırıldığı hastanede vefat etmiştir. Başvurucular, yakınları Renas Bulut'un ölümünden ve bu ölüm üzerine başlatılan soruşturmadan sürücü E.E. hakkında düzenlenen iddianamenin kendilerine tebliğ edilmesiyle haberdar olmuştur. Bunun üzerine başvuruculardan Hadra Akgül, Sincan 4. Asliye Ceza Mahkemesine sunduğu 13/5/2013 tarihli dilekçe ile davaya katılma talebinde bulunmuş ve talebinin kabul edilmesi üzerine bu aşamadan itibaren davaya katılabilme imkanı elde etmiştir. Bu durum dikkate alındığında, başvuruculaların, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmadan haberdar edilmediği, bunun doğal sonucu olarak ise soruşturma aşamasında yapılan hiçbir işleme katılamadığı ve yapılan işlemlere itiraz edebilme olanağı elde edemediği anlaşılmaktadır.

65. Başvuruculaların yakını Renas Bulut'un ölümü üzerine başlatılan soruşturma kapsamında yapılan işlemlere bakıldığında,müteveffanın bedeni üzerinde sistematik otopsi yapıldığı,

Renas Bulut'unkesin ölüm sebebinin tespiti hususunda Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığından rapor alındığı, tarafların kusur durumunun tespiti hususunda Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı Trafik İhtisas Dairesinden rapor talep edildiği, hazırlanan bilirkişi raporunda başvuruculaın yakını Renas Bulut'un asli kusurlu, sürücü E.E.nin ise tali kusurlu olduğu yönünde görüş bildirildiği görülmektedir. Sincan 4. Asliye Ceza Mahkemesinin ise soruşturma aşamasında yapılan bu işlemlere dayanarak hüküm kurduğu (bkz. § 18) anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, soruşturma aşamasında yapılan bu işlemlerin olayın çözümlenmesi açısından kritik öneme sahip olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak başvurucular, yakınlarının ölümünden ve bu ölüm olayı hakkında yürütülen soruşturmadan haberdar edilmediği için olayın çözümlenmesi için kritik öneme sahip bu işlemler hakkında çok geç bilgi sahibi olmuştur. Başvurucular, olayın çözümlenmesi için kritik öneme sahip araştırmaların yapıldığı soruşturma aşamasına katılamadığı için ölümün gerçekleştiği koşullardan hangisinin şüpheli olduğunu veya soruşturma aşamasında hangi hususunun eksik araştırıldığını dahi tespit etme imkanı elde edememiştir.

66. Belirtilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde, yetkililerin başvurucuları zamanında bilgilendirmemelerinin doğrudan bir sonucu olarak, başvuruculaın soruşturmanın ilk ve kritik aşamalarında yer alma fırsatı elde edemediği, başvuruculaın olayın çözümlenmesi açısından kritik öneme sahip olan araştırmalara meşru menfaatlerini koruyabilecek ölçüde katılma olanağına sahip olamadığı, iddianamenin tebliğinden sonra başvuruculardan Hadra Akgül sürücü E.E. hakkında açılan kamu davasına katılmış ise de olayın gerçekleşmesinden altı ay sonra sağlanan bu imkanın başvuruculaın meşru menfaatlerini korumak için yeterli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

67. Başvurucular, ölüm olayının kovuşturma aşamasında da etkili şekilde araştırılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucular kazanın gerçekleştiği yerde kamera kaydı bulunup bulunmadığının araştırılmasına ilişkin taleplerinin Sincan 4. Asliye Ceza Mahkemesince reddedildiğini ileri sürmüş ise de Mahkemenin 16/5/2013 tarihli yazısı ile olay yeri ve çevresinde trafik kazasına ilişkin kamera kaydının bulunup bulunmadığının Etimesgut İlçe Emniyet Müdürlüğünden sorulduğu ve Etimesgut İlçe Emniyet Müdürlüğünün 12/6/2013 tarihli yazısı ile olay yeri ve çevresinde mobese ve güvenlik kamerası kaydının bulunmadığının Mahkemeye bildirildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda başvuruculaın talepleri doğrultusunda mahkemece gerekli araştırmaların yapıldığı görülmektedir. Başvuruculaın mahallinde keşif yapılması ve kazaya karışan tarafların kusur oranının tespit edilmesi talepleri ile ilgili olarak ise Mahkemenin 11/9/2013 tarihli celsede "…dosya kapsamı, ATK'den alınan kusur raporu ve toplanan deliller gözetildiğinde yerinde görülmediği…" gerekçesiyle ret kararı verdiği görülmektedir. Adli Tıp Kurumundan tarafların kusur durumuna ilişkin bir rapor alındığı, bu raporda kazanın oluş şekline ve yol durumuna ilişkin bilgiler verilip buna göre değerlendirmeler yapıldığı dikkate alındığında mahallinde keşif yapılması ile kusur durumuna ilişkin ikinci bir rapor alınması hususlarının Derece Mahkemesinin takdirinde olduğu ve mahkemenin ret gerekçesinin açıkça keyfîlik içermediği değerlendirilmiştir.

68. Başvurucular, Türk Ceza Kanunu'nda taksirle ölüme neden olma suçunun cezasının çok düşük belirlenmesinden ve sürücü E.E. hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinden de şikâyet etmiştir. Başvuruculaın etkisiz olduğunu ileri sürdüğü "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kararının etkililiğinin de ihlal konusu hakka bağlı olarak Anayasa Mahkemesince denetlenmesi gerekir.

69. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde

düzenlenmiştir. Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması hâlinde geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının aynı Kanun'un 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucunu doğurduğundan bu özelliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır (Tahir Canan, § 30).

70. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için yapılan yargılama sonucu hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı maddi zararın; aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tamamen giderilmesi, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate ulaşılması gerekmektedir. Tüm bu koşulların bulunması hâlinde mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecek ve sanık beş yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulacaktır. Denetim süresi içinde sanığın kasten yeni bir suç işlememesi ve yükümlülüklere uygun davranması hâlinde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi uyarınca kamu davasının düşürülmesine karar verilecektir. Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya yükümlülüklere aykırı davranması hâlinde ise Mahkemece açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanacaktır (Tahir Canan, § 31).

71. 5271 sayılı Kanun'un (12) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinden, hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (Tahir Canan, § 33).

72. Somut olayda başvurucuların yakınları Renas Bulut'un 6/12/2012 tarihinde geçirdiği trafik kazası sonucu kaldırıldığı hastanede vefat etmesi üzerine sürücü E.E. hakkında kamu davası açıldığı, Mahkemenin 18/9/2013 tarihli kararı ile tali kusurlu olarak eylemi işlediğinin sabit olduğu gerekçesiyle sürücü E.E.nin 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve söz konusu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği görülmektedir.

73. Bireylerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunların incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında olmayıp konu Derece Mahkemelerinin takdirine bırakılmıştır. Yine bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevinde bulunmamaktadır (Tahir Canan, § 35).

74. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi cezai yaptırımlara ilişkin düzenlemelerde de kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir (E.2010/104, K.2011/180, 29/12/2011). Orantılılık ilkesi, mağdurun korunması ile failin cezalandırılması arasında makul bir ilişki olmasını gerektirir. Diğer bir ifadeyle hak yoksunluğu getiren düzenlemelerde hukuka aykırı eylem ile yaptırım arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygunluk bulunmalıdır. Ayrıca, yaptırımlarda güdülen asıl amaç, işlediği suçtan dolayı kişinin ıslah olmasını sağlayıp tekrar topluma kazandırılmasıdır. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamaların,

demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını belirtirken 5237 sayılı TCK'nın 3. maddesine göre de suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunması gerekmektedir. AİHM de suçun niteliğinin ve verilen cezaların ağırlığının, yapılan müdahalenin orantılılığı bakımından dikkate alınması gereken unsurlar olduğunu kaydetmiş ve gerçekleştirilen müdahalenin "demokratik bir toplum için zaruri" olması gerektiğini belirtmiştir (Tahir Canan, § 36).

75. Bu açıdan Derece Mahkemesinin sonuç kararı değerlendirildiğinde gerçekleşen ölüm olayında sürücü E.E.nin tali kusurlu, yaşamını kaybeden Renas Bulut'un ise asli kusurlu olduğu yönünde bilirkişi raporu bulunduğu dikkate alındığında sürücü E.E. hakkında belirlenen ceza ve beş yıllık denetim yaptırımının orantısız olduğunun söylenemeyeceği, derece mahkemesince verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının somut olayda elde edilen kanıtlarla çelişecek biçimde ve açıkça hukuka aykırılık oluşturacak şekilde gerekçesiz ve keyfî verildiğinden söz edilemeyeceği, bu sebeple derece mahkemelerin takdirine Anayasa Mahkemesinin müdahale etmesinin söz konusu olamayacağı, yaşam hakkını güvence altına alan hukuk hükümlerinin, özellikle de cezai yaptırımların caydırıcı işlevinin mevzuat çerçevesinde etkin bir şekilde uygulanmasının sağlandığı görülmüştür. Sonuç olarak başvuruculaların hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına ilişkin iddiaları yönünden temel bir hak ihlalinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

76. Soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılıp yapılmadığına ilişkin değerlendirmeye gelince Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda sıklıkla vurguladığı üzere (bkz. § 56) yürütülecek soruşturmalarda, makul bir hızla gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit; başvuruya konu olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir.

77. Başvuruculaın yakını Renas Bulut'un 6/12/2012 tarihinde ölümü üzerine resen başlayan soruşturma süreci, Sincan 4. Asliye Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına başvuruculaın yaptığı itirazın Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/12/2013 tarihli kararı ile reddedilmesiyle sona ermiştir. Yaklaşık bir yılda kesinleşen soruşturma ve kovuşturma sürecinde otopsi işleminin yapıldığı, kazaya karışan tarafların kusur durumuna ilişkin bilirkişi raporunun alındığı ve olayın aydınlatılmasına yönelik mobese kayıtlarının araştırılması gibi diğer bazı işlemlerin yapıldığı dikkate alındığında soruşturma ve kovuşturma sürecinin makul bir sürede sonuçlandırılmadığı söylenemeyecektir.

78. Açıklanan nedenlerle kovuşturma aşamasında yapılan işlemler ile derece mahkemelerinin dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelere göre verdiği hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bakımından yaşam hakkının usul boyutu yönünden bir ihlal bulunmamakla birlikte başvuruculaın olayın çözümlenmesi açısından kritik öneme sahip araştırmaların yapıldığı soruşturma aşamasına meşru menfaatlerini koruyabilecek ölçüde katılma olanağına sahip olmamalarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunu ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

79. 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.”

80. Başvurucular, ihlalin tespiti ile 50.000 TL maddi, 170.000 TL manevi tazminatın taraflarına ödenmesi taleplerinde bulunmuştur.

81. Başvuruda, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

82. Yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müşterek olarak net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

84. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara müştereken net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET AKCAN

**B. No: 2014/3130 | Karar tarihi: 24.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3130

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET AKCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3130)

Karar Tarihi: 24/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Ahmet AKCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılamanın yenilenmesi taleplerinin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığının korunması, mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile seyahat özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2014 tarihinde Sakarya Vergi Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 17/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu tarafından, ortağı olduğu şirkete ait hisselerini devrettiği tarihten sonraki döneme ilişkin vergi borçlarından dolayı hakkında ödeme emirleri ile haciz ve yurt dışına çıkış yasağı işlemleri tesis edildiği ifade edilmiştir.

6. Başvurucunun anılan işlemlerin iptali istemiyle 10/4/2009 tarihinde açtığı davada Sakarya Vergi Mahkemesi 20/4/2009 tarihli ve E.2009/332, K.2009/290 sayılı kararı ile dilekçede eksiklikler bulunduğu ve her bir işleme karşı ayrı dava açması gerektiği gerekçesiyle dilekçenin reddine karar vermiştir.

7. Başvurucunun 17/7/2006 tarihli ve 2006/24350 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açtığı dava, Sakarya Vergi Mahkemesinin 22/10/2009 tarihli ve E.2009/519, K.2009/842 sayılı kararı ile süre aşımı yönünden reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Çağdaş Zirai Ürünler Tic. San.Ltd. Şti'nin eski ortağı ve müdürü olduğu, şirketteki hisselerini 08.08.1995 tarihli Ticaret Sicili Gazetesinde tescil ve ilan edildiği şekilde sattığı, anılan şirketin vergi borçlarının şirketten tahsilinin olanaksız hale geldiği, davacının ortak olduğu döneme ilişkin vergi borçlarının davacıdan tahsili amacıyla 17.07.2006 gün ve 2006/24350 ve 24352 takip nolu ödeme emirleri düzenlenerek 07.11.2006 tarihinde bizzat davacıya tebliğ edildiği, dava dilekçesinde tebliğ alındısındaki imzanın davacıya ait olmadığının ve müvekkilinin A. K. Bankasına gönderilen haciz bildirisi ile olaya muttali olduğunun iddia edildiği, bu defadavacı vekilince 13.02.2009 tarihinde müvekkili hakkında yapılan işlemlerinin bildirilmesi istemiyle davalı idareye yaptığı başvuru üzerine idarece11.03.2009 gün ve 6813 sayılı yazı ile davacı Ahmet Akcan adına 17.07.2006 tarih ve 2006/24350-24352 sayılı ödeme emirlerinin düzenlendiğinin bildirildiği, bu yazının 13.03.2009 tarihinde dava dilekçesinde debelirtildiği gibi davacı vekiline tebliğ edildiği, davacı vekilince amme alacağının kesinleşmediği iddialarıyla ve ödeme emrinin iptali istemiyle ilk defa 10.04.2009 Mahkememiz kayıtlarına giren dilekçeyle (Mahkememizin E:2009/332, K:2009/290 sayılı Dilekçe Ret kararı verilen dava dosyası) dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan düzenlemeler uyarınca ödeme emirlerine karşı tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açılması zorunlu olup uyuşmazlıkta; 07.11.2006 tarihinde davacıya yapılan tebliğ veyaA. K. Bankasına gönderilen ve örneği E:2009/332 sayılı dava dosyasında bulunan 27.03.2008 tarihli haciz bildirisi esas alındığında davanın yedi günlük yasal sürede açılmadığı görülmektedir.

Diğer taraftan, tebliğ alındısındaki imzanın davacıya ait olmadığı iddia edilmişse de, davacı vekilince, müvekkili hakkında yapılan işlemlerinin bildirilmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvuru üzerine idarece, Ahmet Akcan adına 17.07.2006 tarih ve 2006/24350-24352 sayılı ödeme emirlerinin düzenlendiğini bildiren 11.03.2009 gün ve 6813 sayılı yazının tebliğ edildiği 13.03.2009 tarihi esas alındığında da, muttali olunan ödeme emirlerine karşı bu tarihten itibaren 7 gün içinde en geç 20.03.2009 tarihinde dava açılması gerekli ve zorunlu iken bu süreler geçirilerek ilk defa 10.04.2009 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenmesi olanağı bulunmadığı ve davanın süreden reddi gerektiği sonucuna varılmıştır."

8. Bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu da Danıştay Üçüncü Dairesinin 26/4/2011 tarihli ve E.2010/17, K.2011/1359 sayılı kararıyla reddedilerek İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

9. Başvurucunun, banka hesabı üzerine konulan haczin kaldırılması istemiyle açtığı davada Sakarya Vergi Mahkemesi 29/12/2009 tarihli ve E.2009/516, K.2009/1094 sayılı kararıyla

davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Uyuşmazlıkta, dava konusu haciz kararının dayanağı olan ödeme emirlerine karşı açılan davalarda; Mahkememizin 22.10.2009 tarih ve E:2009/518, K2009/841 ile E:2009/519, K:2009/8402 sayılı kararları ile davaların süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Bu durumda, davacının süresi içinde ödeme emirlerine karşı dava açmadığı görüldüğünden kesinleşen amme alacağının cebren tahsili için davacının banka hesaplarına uygulanan haciz işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

10. Bu karara karşı kanun yolu başvurusu yapılmamıştır.

11.Diğer taraftan başvurucu, ödeme emirlerinin kendisine tebliğ edilmediği ile ilgili olarak posta memuru hakkında suç duyurusunda bulunmuş; Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturma sonucunda ödeme emirlerine konu tebligat alındısındaki imzanın başvurucuya ait olmadığının tespiti üzerine posta memuru hakkında 16/8/2012 tarihli iddianame üzerinden görevi kötüye kullanma suçunun işlendiğinden bahisle ceza davası açılmıştır.

12. Başvurucu; şirketteki hissesini devrettiği dönemden sonrasına ait borçları nedeniyle sorumlu tutulamayacağı, sahte fatura düzenlemesinin mümkün olmadığı, ödeme emrinin kendisine tebliğ edilmediğine dair belgeler bulunduğu, tebliğ alındısı üzerinde imzası bulunan kişi hakkında suç duyurusunda bulunduğu gerekçesiyle ödeme emrinin iptali istemiyle açılan ve Sakarya Vergi Mahkemesinin 22/10/2009 tarihli ve E.2009/519, K.2009/842 sayılı davanın süre aşımı nedeniyle reddine dair karara yönelik olarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

13. Sakarya Vergi Mahkemesi 9/5/2012 tarihli ve E.2012/350, K.2012/404 sayılı kararıyla yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden, adına düzenlenen 17.07.2006 gün ve 200607171000024350 sayılı ödeme emrine karşı açmış olduğu davada Mahkememizce 22.10.2009 gün ve E:2009/519,K:2009/842 sayılı karar ile "davacı vekilinin başvurusu üzerine davacı adına 17.07.2006 günlü ödeme emirlerinin düzenlendiğini bildiren 11.03.2009 gün ve 6183 sayılı yazının tebliğ edildiği 13.03.2009 tarihinden itibaren süresi içinde açılmayan davanın süre yönünden incelenemeyeceği" gerekçesi ile davanın süre yönünden reddine karar verildiği ve kararın temyizi üzerine Danıştay Danıştay 3. Daire'nin 26.04.2011 gün ve E:2010/17,K:2011/1359 sayılı kararı ile temyiz istemi reddedilerek kararın onandığı ve davacı iddialarının ve dosyaya ibraz ettiği belgelerin ise ödeme emirlerinin tebliğ alındısındaki imzanın kendisine ait olmadığı yönünde olduğu görülmektedir.

Bu durumda, davacı iddialarının Mahkememizce verilen 22.10.2009 gün ve E:2009/519, K:2009/842 sayılı kararda değerlendirildiğinden yukarıda anılan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53.maddesinde düzenlenen yargılanmanın yenilenmesi nedenlerinin oluşmadığı sonucuna ulaşılmıştır."

14. Bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu da Danıştay Üçüncü Dairesinin 25/11/2013 tarihli ve E.2012/2586, K.2013/5396 sayılı kararıyla reddedilerek İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır.

15. Başvurucunun, banka hesabı üzerine konulan haczin kaldırılması istemiyle açtığı davada verilen Sakarya Vergi Mahkemesinin 29/12/2009 tarihli ve E.2009/516, K.2009/1094 sayılı

davanın reddine dair kararına yönelik olarak yaptığı yargılamanın yenilenmesi talebi de aynı Mahkemenin 12/10/2012 tarihli ve E.2012/750, K.2012/830 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

16. Bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu da Danıştay Üçüncü Dairesinin 25/11/2013 tarihli ve E.2012/4914, K.2013/5395 sayılı kararıyla reddedilerek İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır.

17. Danıştay kararları başvurucuya 25/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

19. Diğer taraftan posta memuru hakkında açılan ceza davasında Sakarya 2. Sulh Ceza Mahkemesi 22/1/2013 tarihli ve D. No: 2012/548, K.2013/35 sayılı kararı ile posta memuru hakkında görevi ihmal sureti ile kötüye kullanma suçunun sübut bulduğu sonucuna ulaşılmış ve posta memuru hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Yargılamanın yenilenmesi" başlıklı 53. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir.

a) Zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması,

b) Karara esas olarak alınan belgenin, sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da, yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması,

c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması,

d) Bilirkişinin kasıtla gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun mahkeme kararıyla belirlenmesi,

e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması,

f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması,

g) Çekinmeye mecbur olan başkan, üye veya hakimin katılmasıyla karar verilmiş olması,

h) Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması.

ı) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; 1995 yılında devrettiği şirketin devir sonrasında ortaya çıkan vergi borçlarının şirketten tahsil edilememesi nedeniyle 2006 yılında adına düzenlenen ödeme emirleri kendisine tebliğ edilmeksizin 2008 yılında banka hesaplarına haciz konduğunu ve hakkında yurt dışına çıkma yasağı uygulandığını, bu sebeple hakkında yürütülen işlemlerle ilgili bilgi isteği üzerine Gelir İdaresi Başkanlığınca gönderilen 11/3/2009 tarihli yazıya istinaden açılan davaların, ödeme emrinin usulüne uygun olarak tebliğ edildiği kabul edilerek süre aşımı gerekçesiyle reddedildiğini, bunun üzerine tebligat memuru hakkında suç duyurusunda bulunduğunu, Savcılığın kamu davası açılması yolundaki kararı üzerine açtığı bazı davalarla ilgili olarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduğunu, bu taleplerinin İlk Derece Mahkemesince reddine ilişkin kararları temyiz ettiğini ve tebliğ memuru hakkındaki ceza davası çerçevesinde ödeme emri tebligatına ilişkin alındı belgesindeki imzanın kendisine ait olmadığının tespit edildiğini ve davanın sürmekte olduğunu, buna karşın İlk Derece Mahkemesi kararlarının onandığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığının korunması hakkının,23. maddesinde düzenlenen seyahat özgürlğünün, 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkınınihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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). Başvurucu; yargılamanın yenilenmesi isteminin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığının korunması hakkının, seyahat özgürlüğünün, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu iddialar, söz konusu kararın adil olup olmadığı hususu ile ilgili olduğundan ve başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkı, seyahat özgürlüğü ve mülkiyet hakkıyla ilgili iddiaları İlk Derece Mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi istemini kabul etmiş olması hâlinde incelenebileceğinden başvuru, yalnızca yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin kararlarla ilgili olarak adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

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

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

27. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece

mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

28. Adil yargılanma hakkı, bireylere dava sonucunda verilen kararın değil; yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun; yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Nadi Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

29. Başvuruya konu olayda, başvurucunun ortağı olduğu şirketin vergi borçlarını ödememesi üzerine başvurucu hakkında ödeme emirleri, yurt dışına çıkış yasağı ve haciz işlemleri tesis edilmiş; başvurucu tarafından ödeme emirlerine karşı açılan davalarda, ödeme emrine karşı tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde dava açılması gerektiği, başvurucuya yapılan tebligat üzerine süresinde dava açılmadığı belirtilmiş, diğer yandan tebliğ alındısındaki imzanın başvurucuya ait olmadığı iddiası da değerlendirilerek başvurucu vekilince müvekkili hakkında yapılan işlemlerinin bildirilmesi istemiyle idareye yapılan başvuru üzerine idare tarafından başvurucu adına ödeme emirlerinin düzenlendiğini bildiren 11/3/2009 tarihli yazının 13/3/2009 tarihinde vekile tebliğ edildiği, bu tarihten itibaren de en geç 20/3/2009 tarihine kadar dava açılması gerekirken 10/4/2009 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

30. Başvrucunun haciz işleminin iptali istemiyle açılan dava ise "davacının süresi içinde ödeme emirlerine karşı dava açmadığı görüldüğünden kesinleşen amme alacağının cebren tahsili için davacının banka hesaplarına uygulanan haciz işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır." gerekçesiyle reddedilmiştir.

31. Başvurucu, ödeme emirlerine konu tebligat alındısındaki imzanın kendisine aitolmadığı ve posta memuru hakkında suç duyurusunda bulunduğu gerekçeleriyle ödeme emrine konu Sakarya Vergi Mahkemesinin 2009/350 esasına ve haczin kaldırılmasına konu 2009/516 esasına açılan davalarda verilen kararlara yönelik yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuş; İlk Derece Mahkemesi ise ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin karardaki tek gerekçenin ödeme emirlerinin tebliğ tarihinin olmadığını, başvurucu vekilinin daha sonra idareye yaptığı başvuru üzerine idarenin ödeme emirlerini bildirdiği 11/3/2009 tarihli yazının tebliğ tarihi olan 13/3/2009 tarihinden itibaren de yedi günlük dava açma süresini geçirdiği gerekçesine yer verdiğini belirterek yargılamanın yenilenmesi taleplerinin reddine karar verdiği ve bu kararların Danıştay Üçüncü Dairesince onandığı anlaşılmıştır.

32. Bu durumda başvurucu tarafından, ödeme emirlerinin tebligat alındılarındaki imzanın kendisine ait olmadığı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi taleplerinde bulunulmuş ise de İlk Derece Mahkemesi kararlarında dava açma süresinin başlangıcı olarak tek

gerekçenin ödeme emirlerinin tebliği tarihi olmadığı, bunun yanında başvurucu vekili tarafından yapılan talep üzerine ödeme emirleri hakkında bilgi veren idare yazısının tebliği edildiği tarihten itibaren de dava açma süresinin geçirildiği gerekçesine yer verildiği görülmektedir.

33. İdari yargılama usulünde kesinleşen hükümlere karşı yargılamanın yenilenmesi 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinde yazılı sebeplerle sınırlı olarak istenebilmektedir. Başvurucunun, söz konusu düzenleme gereğince yapılan yargılamalardaki hak ihlallerini bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine getirmesi mümkündür. Ancak Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da derece mahkemelerinin kararları açık keyfîlik içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru kapsamında ele alınamaz. Bu kapsamda derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz şekilde keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Keskinkılıç Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2013/4413, 21/11/2013, § 34).

34. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, derece Mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin olduğu görülmektedir.

35. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Sakarya Vergi Mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi taleplerini yukarıda yer verilen gerekçeler ile reddetmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılamaya giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HAMİT ELEFTOZ

**B. No: 2013/1060 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1060

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMİT ELEFTOZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1060)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Hamit ELEFTOZ

Vekili : Av. Mesut BEŞTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından dolayı köyü terk etmeye mecbur kalınması nedeniyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun kabul edilmesi ve idare ile sulhname imzalanması akabinde sulhnamede belirtilen miktarın geç ödenmesi nedeniyle faiz alacağı için başlatılan ilamsız icra takibinde itirazın iptali davasının reddedilmesi sonucunda mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/1/2013 tarihinde Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 21/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 9/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 17/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 27/3/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Diyarbakır ili Silvan ilçesi Bayrambaşı mevkisinde ikamet etmekte iken terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 16/2/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının faizi ile birlikte karşılanması talebiyle Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 28/3/2008 tarihli ve 2008/3-5034 sayılı kararında mal varlığına ulaşamaması nedeniyle başvurucuya ev, değirmen, ahır, arazi, bağ ve meyve ağaçları için toplam 184.985,82 TL tazminat ödenmesine karar vermiştir.

11. Komisyon kararı akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvurucu vekiline gönderilmiştir.

12. "Yukarıda ayni/nakdi olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim." beyanını içeren sulhname 24/6/2008 tarihinde başvurucu vekili tarafından imzalanmıştır.

13. Sulhnameye 24/6/2008 tarihinde Vali tarafından onay verilmiştir.

14. Belirlenen tazminat miktarı 7/10/2009 tarihinde başvurucu vekilinin hesabına aktarılmıştır.

15. Başvurucu tarafından, Komisyon kararında hükmedilen tazminat miktarının geç ödendiğinden bahisle 18.120 TL faiz alacağı için Diyarbakır 5. İcra Müdürlüğünde 18/11/2009 tarihinde ilamsız icra takibi başlatılmıştır.

16. Diyarbakır Valiliğinin borca itiraz etmesi üzerine takip durmuştur.

17. Başvurucu tarafından Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde itirazın iptali davası açılmıştır.

18. Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 31/1/2012 tarihli ve E.2010/561, K.2012/74 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

"...Diyarbakır Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit 3 Nolu Komisyon Başkanlığı'ndan gelen yazı cevabı dosyamız arasına alınmış, dosyamız hukukçu bilirkişiye tevdii edilerek rapor tanzim edilmesi istenilmiş, bilirkişi Av.A.K.nın 20.12.2011 tarihli

raporunda sonuç olarak, değerlendirme kısmında belirtilen kanaat ile davacının icra takibine konu faiz alacağı tutarının 17.241,69 TL olması gerektiğine, ödeme tarihi ile takip tarihi arasında faize faiz talep edilemeyeceğine ve hesaplanmış bulunan miktarın nitelik itibarıyla faiz olmasından vetakip öncesi tazminat ana para tutarı ödenmiş olmakla, takipten sonra tazminat anapara tutarına işleyecek faiz istenemeyeceğini bildirmiştir.

Dosya kapsamı, davacı ve davalı tarafın beyanları, bilirkişi incelemesi göz önüne alındığında, davacı tarafın Diyarbakır Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit İşlemi Komisyonu Başkanlığı'na başvuruda bulunduğu, başvuru neticesinde 5233 Sayılı Kanun kapsamı değerlendirilerek, tazminata hükmedildiği, alınan bilirkişi raporu doğrultusunda söz konusu tazminatın 7.10.2009 tarihinde asıl alacak miktarının ödemesinin yapıldığı, ödeme yapıldığı tarihte davacı tarafça her hangi bir şekilde faiz alacağı yönünden hakkını saklı tutmadığı gibi sulhnamede de bu yönde her hangi bir beyanda bulunmadan söz konusu parayı almış olduğu görülmektedir.

Davacı taraf paranın teslim tarihinden sonra faiz alacağı için 18.11.2009 tarihinde yani paranın teslim alındığından yaklaşık 1,5 ay sonra faiz alacağına yönelik icra takibine başlamış olduğu görülmektedir. Diyarbakır ilinde terörle mücadele kapsamında benzer mahiyette bir çok dosyanın oluştuğu ödemelerden sonra faiz taleplerinde bulunulduğu faiz taleplerine yönelik icra taleplerini makul süre içerisinde talep edildiği görülmektedir. Dosya kapsamı itibariyle davacı tarafın faiz talebine ilişkin icraya konulduğu tarih ile ödemenin yapıldığı tarih arasındaki yaklaşık 1,5 aylık sürenin makul süre içerisinde olmadığı, değerlendirilmesi gerekmektedir.

Mahkememizce yapılan değerlendirme ile ilimizde benzer mahiyette bir çok dosyanın bulunuyor olması sebebiyle ve gerek sulhnamede gerekse paranın teslimi sırasında faiz talebinde bulunmadan sulhnameyi imzalayıp para alınmış olması sebebiyle kapanmış olan bir alacak konusunda sonradan talep edilen faiz isteminin makul süre içerisinde olmadığı..."

19. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 27/6/2012 tarihli ve E.2012/13954, K.2012/16760 sayılı ilamı ile kararın dayanağı olan delillerde, kanunun gerektirdiği nedenlerde ve delillerin taktirinde isabetsizlik bulunmadığı; dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin yerinde olmadığı ve reddi gerektiği, yerel Mahkeme kararının usul ve kanuna uygun olduğu belirtilerek hükmün onanmasına karar verilmiştir.

20. Başvurucunun kara düzeltme istemi, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 12/11/2012 tarihli ve E.2012/24370, K.2012/25367 sayılı ilamı reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 8/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 28/1/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri.

23. 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin bir ila üçüncü fıkraları şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır."

24. 5233 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır."

25. 20/10/2004 tarihli ve 25619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'in 27. maddesi şöyledir:

"Sulhname tasarıları hak sahibi veya yetkili temsilcisi ile komisyon başkanı tarafından imzalandıktan sonra Vali veya Bakan tarafından onaylanır.

Ödemeler sulhname tasarılarının onay tarih ve sıraları dikkate alınarak yapılır. Nakdi ödemeler hak sahibi veya sahiplerinin banka hesaplarına yapılır."

26. Başvuru konusu olay tarihinde yürürlükte olan 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 101. maddesi şöyledir:

"Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtariyle, mütemerrit olur.

Borcun ifa edileceği gün müttefikan tayin edilmiş veya muhafaza edilen bir hakka istinaden iki taraftan birisi bunu usulen bir ihbarda bulunmak suretiyle tesbit etmiş ise, mücerret bugünün hitamı ile borçlu mütemerrit olur."

27. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 11/12/2014 tarihli ve E.2011/9361, K.2014/9507 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... terör eylemeleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucunda salt toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının sosyal risk ilkesi gereğince sulhen karşılanması amacıyla çıkarılan 5233 sayılı Kanun kapsamında bulunan maddi zararların sulhen karşılanması için 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinden ayrı, özel bir usul öngörmektedir... Ayrıca, 5233 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesiyle Kanun'un uygulamasını geriye yürüterek, 19/7/1987 - 27/7/2004 tarihleri arasında meydana gelen olaylar nedeniyle zarara uğrayanların, Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren 1 yıl içinde ilgili mercilere başvurması halinde, bu zararlarının tazmin olacağını getirmekte, böylece 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen sürelerde dava açma hakkını kullanamayan kişilerin zararlarının da sulhen karşılanmasını amaçlamaktadır..."

28. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 16/2/2015 tarihli ve E.2014/47629, K.2015/4445 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadelenden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun uyarınca zararlarının karşılanması için davalı idareye başvurduğunu, başvuru neticesinde 20.045,76 TL ödenmesine karar verildiğini, bu kapsamda davalı idare ile sulhname imzaladıklarını, davalı idarenin geç ödeme yapması nedeniyle gecikilen

döneme ilişkin faiz alacağının tahsili için icra takibi başlattığını, ...

...

...5233 sayılı Kanun'un 13. maddesinde sulhnamede belirtilen zararlar, sulhnamenin imzalanmasında sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesinden bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanacağı düzenlenmiştir. 5233 sayılı Kanun'un 13. maddesinde belirtilen bu süre düzenleyici bir süre olup alacağı muaccel hale getirir. Ancak davalının temerrüde düşmesi için BK 101. maddesi gereğince ayrıca temerrüt ihtarı gerekir. Davacı, BK'nın 101. maddesine göre davalıyı temerrüde düşürmemiştir. Davacı, usulünce davalıyı temerrüde düşürmediğinden işlemiş faiz yönünden icra takibinde bulunması yerinde değildir... "

29. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 31/5/2012 tarihli ve E.2012/12143, K.2012/14197 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadelenden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun uyarınca zararlarının karşılanması için davalı idareye başvurduğunu, başvuru neticesinde 69.088,00 TL ödenmesine karar verildiğini ancak davalı idarenin süresinde ödeme yapmadığı için hakkında icra takibi yaptıklarını, ...

...

... 5233 sayılı Kanun'un 13. Maddesinde sulhnamede belirtilen zararlar, sulhnamenin imzalanmasında sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesinden bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanacağı düzenlenmiştir. 5233 sayılı Kanun'un 13. maddesinde belirtilen bu süre düzenleyici bir süre olup alacağı muaccel hale getirir. Ancak davalının temerrüde düşmesi için BK 101. maddesi gereğince ayrıca temerrüt ihtarı gerekir. Buna göre BK'nın 101. maddesi hükmüne muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur. Davalı bu hükme göre davalıyı temerrüde düşürmediğinden icra takibinde işlemiş faiz talebi yerinde değildir. O halde takibe konu asıl alacağa takip tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi gerekirken, yazılı şekilde işlemiş faiz alacağı ile birlikte takibin devamına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; Diyarbakır ili Silvan ilçesi Bayrambaşı mevkiinde ikamet etmekte iken terör olayları nedeniyle yerleşim yerini terk etmek zorunda kaldığını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu müracaatın kabul edildiğini ve idare ile sulhname imzalandığını, Kanun'un 13. maddesinde ön görülen üç aylık ödeme süresi geçtikten sonra sulhnamede kararlaştırılan miktarın hesabına aktırıldığını, sulhnamenin imzalanması ve ödemenin kabulü sırasında her ne kadar geç ödemeden kaynaklanan faiz alacağını saklı tuttuğunu beyan etmiş olmasa da Komisyona başvuru yaptığı dilekçede faiz alacağı da talep ettiğini, dolayısıyla hâlin icabından faiz isteyeceği sonucunun çıkarılması gerektiğini, idarenin geç ödeme yapması nedeniyle faiz alacağı için başlattığı ilamsız icra takibinin idarenin itirazı ile durduğunu, takibin devamı için açtığı itirazın iptali davasının Kanun'a ve hukuka aykırı olarak reddedildiğini, Derece Mahkemesi kararlarının hatalı olduğunu, İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesinde makul süre içinde faiz talep edilmediği belirtilmekte ise

de “makul sürede talep etmiş olma” durumuna bakılmaksızın geç ödemeden kaynaklanan faiz alacağının ödenmesi yönünde karar verilmesi gerektiğini, anapara alacağının kendisine ödenmesine rağmen idare ödemede temerrüte düştüğünden Vali onayından sonra üç aylık ödeme süresinin dolması akabinde ödeme tarihine kadar olan süre için kendisine faiz ödenmesi gerektiğini, Kanun’un açık hükmüne rağmen mağduriyetinin giderilmediğini, bu şekilde mülkiyet hakkının hukuka aykırı olarak sınırlandığını, Derece Mahkemesi kararlarının yeterli gerekçe ihtiva etmediğini belirterek Anayasa’nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

32. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamında imzalanan sulhnamede belirtilen tazminat miktarının kendisine geç ödenmesi üzerine başlattığı icra takibine itirazın iptali davasının reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 35. ve 36.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. 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 hatalı sonuca varıldığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiası, faiz alacağı hakkında İlk Derece Mahkemesinin değerlendirmesine ilişkin olduğundan ve başvurucunun faiz alacağı hakkındaki şikâyetleri mülkiyet hakkı kapsamında inceleneceğinden başvurucunun bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Gerekçeli Karar HakkınınİhlalEdildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, Mahkeme kararlarında geç ödemeden kaynaklanan faiz istemi konusunda talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

34. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 79-82; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 75-77). Başvuruculuların yargılama aşamalarında ileri sürdükleri şikâyetlerden varılacak sonuç bakımından önem arz edebilecek nitelikte olanlar hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmaması, dosya kapsamlarındaki mevcut bilgi ve belgeler dikkate alındığında başvuruculuların iddiaları hakkındaki çelişki giderilmeksizin hüküm kurulması nedenleriyle kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılmıştır ve başvuruculuların gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Hikmet Çelik ve diğerleri, B. No: 2013/4894, 15/12/2015, §§ 50-67; Mehmet Akkuş, B. No: 2013/4266, 23/2/2016, §§ 59-74; Abdurrahman Dil ve Mehmet Sait Dil, B. No: 2013/5163, 24/2/2016, §§ 50-74)

35. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun tazminat alacağının geç ödenmesine ilişkin taleplerinin kabul edilip edilmeyeceği noktasında Derece Mahkemesince Yargıtay içtihatlarından hareketle sulhname imzalanırken ya da ödeme yapılırken başvurucunun faiz hakkını saklı tutup tutmadığı, Diyarbakır ilindeki benzer başvurular ile mukayese edildiğinde sulhname imzalanıp bedelin tahsil edilmiş olması sebebiyle sona ermiş bir alacak konusunda talep edilen faiz isteminin makul süre içinde olup olmadığı kapsamında değerlendirmeler yapıldığı, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 18), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu denetiminden geçerek (bkz. §§ 19-20) kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

38. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında imzalanan sulhnamede belirlenen tazminat miktarının ödemenin yapılması için öngörülen üç aylık sürenin dolmasından bir yıl sonra Vali onayı akabinde ödendiğini, yapılan geç ödeme sonrasında faiz alacağı için idare aleyhine ilamsız icra takibi başlattığını, idarenin itirazı üzerine duran takibin devamı için açtığı itirazın iptali davasının haksız olarak reddedildiğini, hâlin icabı gereği faiz hakkını saklı tuttuğu sonucuna varılması gerekmesine rağmen alacağına ilişkin kendisine faiz ödenmesi imkânından mahrum bırakıldığını belirtmiş; bu nedenlerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

39. Bakanlık görüş yazısında, Komisyon tarafından hükmedilen tazminat miktarının ödenmesinde gecikme olması hâlinde faiz talebinde bulunulacağına ilişkin ihtiraz-i kaydın başvurucu tarafından sulhnameye konmadığı gibi ödeme aşamasında da başvurucunun faiz talebinde bulunmadığı ve bu yöndeki hakkını saklı tuttuğunu beyan etmediği, tazminat miktarının enflasyon nedeniyle uğradığı değer kaybı toplam bedelin %10'unun biraz üzerinde olmakla birlikte Komisyonlara yapılan başvuruların sayısının çokluğu, idarenin ödemesi gereken miktarlar, ülkedeki ekonomik istikrarlılık, Kanun'un 13. maddesinde belirtilen sürenin düzenleyici süre olması dikkate alındığında ödemede gecikme yaşanmasının müdahale ile kamu yararı arasındaki adil dengeyi bozacak şekilde başvurucu üzerinde aşırı bir yük oluşturmadığını belirterek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına da atıflar yapılmış; başvurucunun şikâyeti incelenirken bu hususların da dikkate alınması gerektiği yönünde beyanda bulunmuştur.

40. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

41. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı, mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36).

42. Alacak hakkı, mülkiyet hakkı kapsamında kişilerin temel haklarındandır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011). Asıl alacağa bağlı ferî bir hak olan faiz alacağı da hak sahibine maddi bir menfaat sağlaması sebebiyle ekonomik bir değer olarak Anayasa ve AİHS'in ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında olup asıl alacağa bağlı faiz talebi de bu hakkın sağladığı güvence kapsamındadır (Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015, § 36).

43. Somut başvuruda başvurucunun Komisyona yaptığı başvuruda 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan araştırmalar neticesinde başvurucuya 184.985,82 TL ödenmesine karar verilmiştir. Komisyon tespitine esas olayla ilgili olarak önerilen miktar, başvurucu tarafından kabul edilerek 24/6/2008 tarihinde idare ile başvurucu arasında sulhname imzalanmıştır. Bu tarihten itibaren üzerinde uzlaşılan tazminat miktarı başvurucu için alacak, kamu için borç hâline gelmiştir. Mülkiyet hakkı kapsamındaki bu alacağa bağlı faiz talebi de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesi gereği mülkiyet hakkı kapsamındaki faiz talebine yönelik müdahale Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında ölçülülük ilkesi yönünden incelenecektir.

44. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde bu Kanun'un, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3., ve 4. maddeleri kapsamına giren eylem veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı ifade edilmiş; "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" başlıklı 12. maddesinde ise komisyonun doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirleyeceği ve belirtilen esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının bir örneğini davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edeceği, davet üzerine gelen hak sahibinin veya yetkili temsilcisinin sulhname tasarısını kabul etmesi durumunda bu tasarının kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanacağı, sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneğinin ilgiliye gönderileceği, sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma haklarının saklı olduğu, 13. maddesinin ilk fıkrasında da sulhnamede belirlenen zararların sulhnamenin imzalanmasından sonra valilik onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içinde ödeneceği hükme bağlanmıştır. 5233 sayılı Kanun kapsamında bulunan maddi zararların karşılanması konusunda 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinden farklı olarak özel bir giderim usulü ön görülmektedir (bkz. § 27).

45. 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, tasarruf etme ve onun ürünlerinden yararlanma olanağı veren bir haktır. Anayasa'ya göre bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebilir. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32).

46. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 37).

47. AİHM de mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin AİHS'e uygunluğunu denetlerken yapılan müdahalenin kamu yararı ya da genel yararı amaçlamasının yanı sıra toplumun genel yararı ile birey haklarının korunması arasında adil bir dengenin de gözetilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu çerçevede bireylerin, mülklerinin değeriyle orantılı makul bir bedel ödenmeden mülklerinden mahrum edilmeleri hâlinde yapılan müdahalenin ölçülü olmadığına hükmetmektedir. Bununla beraber AİHS ile korunan mülkiyet hakkı her durumda tam bedelin ödenmesini güvence altına almamaktadır. Ekonomik reform ya da sosyal adaleti gerçekleştirmek gibi geniş çaplı tedbirleri uygulamaya yönelik istisnai durumlarda meşru kamu yararı amacıyla yoksun bırakılan mülkiyetin piyasa değerinin altında ödeme yapılmasını ölçülülük ilkesine aykırı bulmayabilmektedir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 79).

48. 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra Ekim 2012 tarihine kadar tüm komisyonlara toplam 361.279 başvuru yapılmış, bu başvurulardan 307.789'u karara bağlanmış, yine bu tarih itibarıyla ülke genelinde kurulan toplam 105 komisyondan 66'sı çalışmasını tamamlamış ve 39 komisyon çalışmaya devam etmiştir. Komisyonlara gelen başvuruların büyük çoğunluğunu 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesine dayalı olarak 1987 ile 2004 yılları arasında gerçekleşen ve 5233 sayılı Kanun kapsamdaki eylem ve faaliyetler nedeniyle oluşan zararların tazmini amacıyla yapılan başvurular oluşturmuş ve 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte belirtilen döneme ilişkin çok sayıda başvuru yapılmıştır (Cahit Tekin, § 64). Diyarbakır ilinde kurulan komisyonların yürüttükleri işlemler incelendiğinde 5233 sayılı Kanun kapsamında Diyarbakır ilinden yapılan başvurular hakkında karar almak üzere anılan Kanun'un 4. maddesi uyarınca bir komisyon kurulduğu, başvuru sayısının çokluğu nedeniyle komisyon sayısının 26/5/2005 tarihinde 3'e ve daha sonra 6'ya kadar çıkarıldığı, 2012 yılına kadar 6 komisyon halinde çalışıldığı, kurulan komisyonlara toplam olarak 51.148 başvuru yapıldığı, 5233 sayılı Kanun'un yürürlülük tarihi olan 27/7/2004 tarihinden 2006 yılı sonuna kadar yaklaşık 42.594 başvuru yapıldığı anlaşılmaktadır. 2004 yılı öncesi olaylara ilişkin 30/5/2008 tarihine kadar Komisyona başvuruların yapılabildiği, bu tarihten sonra 5233 sayılı Kanun kapsamında sadece yeni ortaya çıkan olaylara ilişkin başvuru yapılabileceği, dolayısıyla toplam başvuru sayısındaki artışın çok sınırlı olduğu, 15/4/2014 tarihi itibariyle yapılan toplam 51.148 başvurudan 50.832'sinin karara bağlandığı, komisyon sayısının bire düşürüldüğü ve sadece 316 başvurunun komisyon önünde derdest olduğu anlaşılmaktadır. Sonuç olarak ülke genelinde ve Diyarbakır ilinde karara bağlanan başvuru sayısı ve her bir başvuru kapsamında ayrı ayrı yürütülmesi gereken işlemler gözönünde bulundurulduğunda komisyonların çok yoğun bir şekilde çalıştıklarının kabulü gerekmektedir. İşyükünde olağanüstü artış bulunan komisyonların başvurucuların zararlarını tespiti akabinde Kanun'un 12. maddesi uyarınca sulhu kabul eden başvurucular ile imzalanan sulhnamelerin çokluğu, 5233 sayılı Kanun kapsamında hükmedilen tazminatlar ile kamu borcunda meydana gelen ani artış, ödeme planlarının hazırlanması ve sulhname tasarılarının onay tarihi ve sırası dikkate alınarak ödemelerin gerçekleştirilmesi gereği (bkz. § 25) de gözönünde bulundurulmalıdır.

49. Başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi gerekir (Tahsin Erdoğan, § 82). Bu çerçevede gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyen düzenleme ve uygulamaların Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkını da zedeleyeceği açıktır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 43).

50. Başvurucu Komisyon tarafından belirlenen bedelin 5233 sayılı Kanun'un 13. maddesinde

ön görülen üç aylık sürenin dolmasından sonra banka hesabına aktarılmasına rağmen faiz ödenmemesi nedeniyle alması gereken bedelin değerinde azalma olduğundan şikâyet etmekte ve geç ödenen tazminat bedeline yasal faizin uygulanması gerektiğini iddia etmektedir.

51. Yargıtayın yerleşik içtihatlarına göre 5233 sayılı Kanun'un 13. maddesinde ön görülen üç aylık süre düzenleyici süre olup bu sürenin geçmesinden sonra sulhnamede belirtilen tazminat miktarının başvuruculara ödenmesi sonrasında geç ödeme nedeniyle idarenin temerrüte düştüğünden bahisle faiz alacağı için başvurucular tarafından başlatılan icra takiplerinde Kanun'un 13. maddesinde hükme bağlanan sürenin bitmesi ile idarenin doğrudan mütemerrit hale gelmeyeceği, başvuruculaların 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 101. maddesine göre idareye ihtarda bulunarak idareyi temerrüte düşürmesi gerektiğinden borçlu temerrüte düşürülmeksizin temerrüt faizi talep edilemeyeceği sonucuna varılmıştır (bkz. § 28). Başvuruculara tazminat bedelinin ödenmemesi üzerine sulhnamede belirtilen tazminat miktarı ile birlikte faiz alacağı için başlatılan icra takiplerinde idarenin takip tarihi itibarıyla mütemerrit hale geldiği dolayısıyla takip tarihinden ödeme tarihine kadar geçen süre için alacağa temerrüt faizi işletilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (bkz. § 29).

52. Başvuru konusu olayda 24/6/2008 tarihli sulhname ile üzerinde uzlaşılan 184.985,82 TL tazminat miktarı 7/10/2009 tarihinde peşin olarak ödenmiştir. Başvurucu tarafından geç ödemeden kaynaklanan faiz alacağı için 18/11/2009 tarihinde ilamsız icra takibi başlatılmıştır. Bu durumda sulhnamenin imzalanması ile ödemenin gerçekleştirildiği tarihe kadarki ödeme için beklenilen sürede kamu yararına ulaşmak için kullanılan yöntemler ile izlenen amaç arasında makul bir orantılılığın ve mülkünden mahrum bırakılan başvurucunun üzerine orantısız ve aşırı bir yük yüklenip yüklenmediğinin araştırılması gerekmektedir.

53. Somut olayda başvurucu; sulhnamenin imzalanması, tazminat miktarının tahsilatının yapılması aşamalarında faiz alacağını saklı tuttuğunu beyan etmediği gibi faiz talebinde de bulunmamıştır.

54. Başvurucu, sulhname ile uzlaşılan tazminat miktarı ödendikten sonra icra takibi yoluyla faiz talebini dile getirmiştir. Başvurucu her ne kadar geç ödemeden kaynaklı faiz alacağını saklı tuttuğunu beyan etmemiş olsa da Komisyona sunduğu başvuru dilekçesinde faiz alacağı da talep ettiğini, dolayısıyla 818 sayılı mülga Kanun'un 113. maddesinin ikinci fıkrası gereği hâlin icabından faiz isteyeceği sonucunun çıkarılması gerektiğini iddia etmektedir.

55. 818 sayılı mülga Kanun'un 113. maddesinin bir ve iki numaralı fıkraları şöyledir:

"Asıl borç tediye ile veya sair bir suretle sakıt olduğu takdirde kefalet ve rehin ve sair fer'i haklar dahi sakıt olur.

Evvelce işleyen faizleri talep hakkının mahfuz bulunduğu beyan edilmiş veya hal icabından neşet eylemiş olmadıkça bu faizler talep olunamaz."

56. 818 sayılı mülga Kanun'un 113. maddesinde asıl borcun ödeme ile sona ermesi hâlinde asıl borca bağlı olan ferî hakların da sona ereceği hüküm altına alınmıştır. O hâlde asıl borç, ödeme ile sona erdiğinde ona bağlı olan faiz borcu da kendiliğinden son bulacaktır. Bu kuralın istisnası ise maddenin ikinci fıkrasında şu şekilde belirtilmiştir: İşlemiş faizin ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuşsa ya

da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmaktaysa faiz istenebilecektir. Başvurucu, Komisyona başvuruda bulunduğu ilk dilekçesinde alacağını faizi ile talep etmiş olması nedeniyle hâlin icabından faiz hakkını saklı tuttuğu sonucunun çıkarılması gerektiğini iddia etmektedir. Anılan başvuru dilekçesi incelendiğinde "sonuç ve istem" kısmında zararlarının faiziyle birlikte tazmin edilmesinin talep edildiği anlaşılmaktadır. Özel bir giderim usulü olan (bkz. §§ 27, 44) bu başvuru yolu işletilerek belirtilen dilekçe ile Komisyona yapılan başvuru akabinde idare ile 184.985,82 TL zarar miktarı konusunda sulh olan (bkz. § 12) başvurucunun faiz alacağı hakkında sulhnameye ihtiraz-i kayıt koymadığı, sulhten önceki bir duruma işaret ederek sulh olayı gerçekleştikten sonrabaşvuru konusu olayın 818 sayılı mülga Kanun'un istisnai hâllerinden birini oluşturduğunu belirtmesi neticesinde iddiasının kendi içinde tutarlı olduğu kanaatine varılamacağı sonucuna ulaşılmıştır.

57. Başvurucu ile idare arasında imzalanan sulhname ile başvurucu için alacak, kamu için borç hâlini alan miktarın geç ödendiği şikâyeti hakkında yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için başvurunun kendine özel şartları ile Komisyonca tespit edilen değerin başvurucuya yapılan ödeme tarihinde enflasyon karşısındaki durumunun incelenmesi gerekmektedir.

58. 5233 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilk fıkrasında sulhnamenin imzalanmasından sonra Valilik onayı üzerine sulhnamede belirlenen zararların, ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içinde karşılanacağı hükmü yer almaktadır (bkz. § 24).Yargıtayın yerleşik içtihatlarında (bkz. §§ 28, 29) üç aylık sürenin düzenleyici süre olduğu kabul edilmiştir. AİHM'in Salih Fidanten ve diğerleri/Türkiye ((k.k.), B. No: 27501/06, 28/6/2011, § 19) kararında da kanun koyucu tarafından kabul edilen üç aylık sürenin bu Kanun'un uygulanmasında iyi niyetli bir düzenleme olduğu zira ilgilinin lehine öngörülen bu düzenleyici sürenin makul olduğu, tazminat ödemelerinde gecikme olması hâlinde gecikme faizlerinin bu sürenin sona ermesinden itibaren başlatılması gerektiği belirtilmektedir.

59. Somut başvuruda başvurucunun gecikme faizine yönelik talebinin incelenmesi neticesinde 5233 sayılı Kanun'un 13. maddesinde ön görülen üç aylık sürenin sona ermesinden itibaren hesaplanacak sürenin değerlendirmede dikkate alınması gerekmektedir. Başvurucu ve idare arasında 24/6/2008 tarihinde sulhname imzalandıktan sonra aynı tarihte sulhname için Valilik onayı verilmiş ve sulhnamede uzlaşılan tazminat miktarı 7/10/2009 tarihinde peşin olarak başvurucuya ödenmiştir. Dolayısıyla 24/9/2008 tarihi ile 7/10/2009 tarihi arasında geçen toplam 1 yıl 13 günlük gecikme ile tazminat miktarı başvurucuya ödenmiştir.

60. Bir eşyanın devir tarihindeki bedelinin daha sonra ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeni ile paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanma imkânı da bulunmamaktadır. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011). Başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi örneğin faiz veya enflasyon farkı işletilmesi mümkündür (Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., §§ 45, 46).

61. Bu durumda terör olayları nedeniyle mal varlığını kullanamayan kişilere ödenen tazminat bedelinin, kişinin uğradığı zararı telafi edebilmesi için ödemelerde ön görülen üç aylık sürenin dolması ile bedelin ödenmesi arasında geçen dönemde gözlemlenen enflasyona

nispetle hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir.

62. Devlet tarafından ödenecek bir bedelin enflasyon karşısındaki değer kayıplarında AİHM, ikili bir ayrıma gitmektedir. Mahkemelerce belirlenmiş bir para alacağının ödenmemesi hâlinde daha katı bir tutum sergileyerek %5'e kadar değer kayıplarını hesaplama faktörlerindeki değişkenlerle ilgili kabul etmektedir (Mustafa Arabacı/Türkiye, B. No: 65714/01, 7/3/2002). Çünkü burada ödemelerin geç yapılması mahkeme kararlarının icra edilmesi ile ilgili bir sorundur. Bunun yanında mahkemelerde geçen yargılama süresinde enflasyon nedeniyle kamulaştırma bedelinde meydana gelen değer kaybında ise oluşan farkı -tazminatın belirlenmesi yönteminden kaynaklandığı ve bu konuda ulusal yargıcın belirli bir takdir imkânı olduğu gerekçesiyle- daha esnek yorumlamakta, bu farkın başvurucular açısından aşırı bir yük getirip getirmediğini inceleyerek karar vermektedir. Örneğin bahsedilen şekilde incelediği bir davada AİHM %10,74'lük bir değer kaybının aşırı bir yük getirmediğine karar vermiştir (Ahmet Güleç ve Abdullah Armut/Türkiye, B. No: 25969/09, 16/11/2010; Akel Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., § 48).

63. AİHM, Salih Fidanten ve diğerleri/Türkiye kararında başvuruculara imzalanan sulhnamelerde belirtilen tazminat bedellerinin kendilerine ödenmesi akabinde geç ödenmeden kaynaklanan gecikme faizi talepleri hakkında incelemede bulunmuş; tazminat miktarını, talep edilen faiz miktarının ödenen tazminat miktarına oranı, ülke genelindeki tüm komisyonlara yapılan taleplerin sayısı ve komisyonlar tarafından ödenmesine karar verilen meblağın önemli bir miktarı oluşturması, ülkedeki ekonomik istikrarlılık dikkate alınarak 5233 sayılı Kanun'un 13. maddesinde ön görülen üç aylık süre düşüldükten sonra hesaplanan 3 ile 12 ay arasındaki gecikmelerin makul olduğu sonucuna ulaşmış ve başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varmıştır.

64. Somut başvuruda Mahkemece belirlenmiş bir para alacağının ödenmemesi söz konusu değildir. Başvuru konusu faiz talebinin dayanağını başvurucu ile idare arasında imzalanan sulhname oluşturmaktadır.

65. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin ölçülü olması gerektiği açıktır. Bu çerçevede tazminat bedeline değerindeki hissedilir aşınmayı giderecek şekilde faiz uygulanmaması, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırılık oluşturacaktır. Bununla birlikte ödeme sürecinde enflasyon nedeniyle tazminat bedelinde meydana gelebilen ve makul görülebilecek küçük değer aşınmaları -alacaklının borçluyu temerrüde düşürmemesi birlikte düşünüldüğünde- başvurucu üzerine aşırı bir yük getirmediğinden kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasındaki dengeyi bozduğu ve ölçülülük ilkesini ihlal ettiği söylenemez.

66. Başvuru konusu olayda 24/6/2008 tarihli sulhname ile uzlaşılan tazminat bedeli ödeme için esas alınan tarihten (bkz. § 59) bir yıl sonra başvurucuya ödenmiştir. Ödemenin yapıldığı tarih ile bedelin ödenmesinin esas alındığı tarih arasındaki enflasyon oranı %7,81 ve 17.241,69 TL'lik gecikme faizi miktarının tazminat bedeli olan 184.985,82 TL'ye oranı %9,32'dir. Ödemenin gecikme faizi ile birlikte yapılması yönünde başvurucunun herhangi bir talebinin bulunmaması da dikkate alındığında bu değer kaybının başvurucu üzerinde orantısız ve aşırı bir yük oluşturmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurunun yukarıdaki paragraflarda belirtilen kendine özgü tüm koşulları (bkz. §§ 38-65) dikkate alındığında değer kaybının başvurucu üzerinde meydana getirdiği yük ile kamu yararı arasındaki adil dengeyi bozacak şekilde başvurucu üzerinde aşırı bir yük oluşturduğu sonucuna varılamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

67. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

30/3/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# FEZİLE ÇELİK VE ERHAN ÇELİK

**B. No: 2013/1905 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1905

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEZİLE ÇELİK VE ERHAN ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1905)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : İbrahim ÇINAR

Başvurucular : 1. Fezile ÇELİK

2. Erhan ÇELİK

Vekili : Av. Murat KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuruculaın yakınlarının askerlik görevinin ifası sırasında ölümü ile ilgili olaraketkili bir ceza soruşturması yapılmaksızın kendisinin intihar ettiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, oysa bu iddianın gerçeği yansıtmadığı, oğullarının sosyal veya psikolojik bir sorununun olmadığı, ölüm olayının idarenin hizmet kusuru sonucu meydana geldiği ve bu nedenle yaşam hakkının ihlal edildiği, söz konusu olay nedeniyle açılan tazminat davasında da ölüm olayının intihar olarak nitelendirilmek suretiyle tazminat taleplerinin kısmen kabul edilerek zararlarının tamamı karşılanmadan karar verildiği, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz yolunun bulunmadığı, dolayısıyla adil yargılanma hakkınınihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/3/2013 tarihinde Van 1. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru

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

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 22/2/2016 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A.Olaylar

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

1. Başvurucuların Yakınının Askerlik Süreci

5. Başvurucuların çocuğu Erkan Çelik 10/12/2009 tarihinde Van Erciş Askerlik Şube Başkanlığı tarafından harcırahı verilerek eğitim birliği olan İzmir Narlıdere İstihkam Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığına sevk edilmiştir.

6. Bunun üzerine Erkan Çelik'in 14/12/2009 tarihinde eğitim birliğine katıldığı, eğitimini tamamlaması sonucu 12/2/2010 tarihinde dağıtım iznine ayrıldığı 14/2/2010 tarihinde de usta birliği olan Adana 6. Kolordu Komutanlığına katıldığı 17/2/2010 tarihinde deMuhabere Bölük Komutanlığıemrinde görevlendirildiği tespit edilmiştir.

7. Başvurucuların yakını askerlik görevini yerine getirmekteyken 9/4/2010 tarihinde saat 22.00'de nöbet yerindeduyulan silah sesi nedeniylenöbet mahalline intikal edilmesi üzerine ağır yaralı olarak bulunmuştur. Ambulans çağrılarakÇukurova Üniversitesi Balcalı Tıp Fakültesi Hastanesine saat 22.30'da sevk edilen Erhan Çelik,sevk sırasında ve acil serviste yapılan tüm tıbbı müdahalelere rağmen saat 23.20'de kurtarılamayarak vefat etmiştir.

2. Ceza Soruşturması Süreci

8. Başvurucuların yakınının ölüm olayının bildirilmesi üzerine Askerî Savcılık tarafından resen soruşturma başlatılmış, olay yeri inceleme ekibi tarafından saat 01.00'e kadar olay yeri inceleme işlemleri yapılmış ve bilahare hastaneye gidilerek müteveffanın cesedinin fotoğrafları çekilerek el ve yüz svapları alınmıştır.

9. Olay yerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda; olay yerinde çöplük duvarıbatısında kışla etrafında bulunan ihata duvarı ile çöplük duvarı arasında bulunan yerde kan birikintisi bulunduğu ve kanın pıhtılaştığı, olay yerinde bir adetG-3 piyade tüfeği bulunduğu, tüfeğin çöplüğün kuzey köşesine 296 cm. mesafede olduğu, namlu istikametinin batıyı gösterir hâlde olduğu, askı kayışı altta kalacak şekilde duran tüfeğin el kundağında kan lekelerinin olduğu, emniyetin tek atış pozisyonunda olduğu ve şarjörün takılı olduğu, şarjör çıkarıldığında şarjör içerisinde 18 adet fişek olduğunun ve kurma kolunun çekilmesi ile birlikte mermileri dışarı attığının görüldüğü, tüfeğin tetik tertibatının yapılan kontrolde çalıştığı ve tetiğin düştüğünün görüldüğü, olay mahallinde ihata duvarı bitişiğinde bir adet parçalanmış askeri şapkanın bulunduğu, ihata duvarı dışarısında Adana - Balcalı Karayolu üzerinde de bir adet G-3 piyade tüfeği fişeği bulunduğu, olay yerinde herhangi bir ikili mücadele izinin olmadığı,olay mahallindentoplanan delillerinin incelenmek üzere Adana Kriminal PolisLaboratuvarına gönderildiği hususlarına yer verildiği görülmüştür.

10. Adana Kriminal Polis Laboratuvarında yapılan inceleme sonucu düzenlenen 20/4/2010 tarihli ekspertiz raporunda olay yerinde bulunan boş kovanın başvuruculların yakınına zimmetli G-3 piyade tüfeği ile atıldığı saptanmış olup yine 4/5/2010 tarihli ekspertiz

raporunda da Erkan Çelik’e (müteveffa) ait sol el üstü, sağ el avuç izi ve yüz svap alma bantlarında atış atıklarından antimon olduğu ve müteveffanın giysileri üzerinde de antimon olduğu tespit edilmiştir.

11. Soruşturma kapsamında 10/4/2010 tarihinde askerî savcı eşliğinde adli tıp uzmanları tarafından gerçekleştirilen otopsi neticesinde düzenlenen Adana Adli Tıp Grup Başkanlığının 28/9/2010 tarihli otopsi raporuna göre müteveffanın ateşli silah yaralanmasına bağlı çoklu kafatası kemik kırıkları ile birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti sonucu vefat ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

12. Olay sonucu yapılan incelemeler neticesinde düzenlenen raporlara dayanılarakAskerî Savcılık tarafından başvuruculaların yakınının ölümüne sebebiyet veren atışın bitişik atış olduğu anlaşılmıştır.

13. Söz konusu soruşturma kapsamında müteveffanın yakınları ile arkadaşlarının ifadeleri alınmış olup başvurucu Erhan Çelik (babası) ve Fezile Çelik (annesi) oğullarının herhangi bir problemi olmadığını, kardeşi Ercan Çelik ise olay günü saat 15.00'te para gönderdiğini söylemek, saat 20.00'de da parayı alıp almadığını sormak için aradığını ancak telefona başka bir askerin çıktığını ve kardeşini çağırmak için gidip döndüğünde kardeşininkendisiyle görüşmek istemediğini söylediğini ifade etmiştir.

14. Ölüm olayı nedeniyle ifadesi alınan arkadaşlarından tanık Mu. Er Ali Ceylan'ın, adı geçen müteveffayı tanıdığını, beraber bölükte boyacılık yaptıklarını, maddi durumunun kötü olduğunu, bunu bölük astsubayı ve bölük çavuşunun da bildiğini, bölük astsubayının başvurucunun yakınına yardım yaptığını ifade ettiğini, yine olay ile ilgili ifadesine başvurulan Mu. Er Ayhan Çoban'ın da ölüm olayın meydana geldiği 9/4/2010 günü gündüz saatlerinde müteveffanın İstanbul'daki kardeşinden harçlık istediğini, kardeşi ile para konusunda tartıştıklarını, kardeşinin kendisine telefonda kötü laflar ettiğini ve kendisinin ailesi içerisinde bir yeri olmadığını, adam yerine konulmadığını, bu nedenle de yaşamanın bir anlamı kalmadığını kendisine söylediğini beyan ettiği tespit edilmiştir.

15. Soruşturma dosyasındaki tanık ifadelerinden ve belgelerden müteveffanın neşeli, askerlikle uyumlu, verilen işleri yapan, herhangi bir disiplin ve uyum sorunu olmayan ancak ekonomik sıkıntıları olan bir personel olduğu, bu nedenlekendisine kantin gelirinden 40 TL yardım yapıldığı, müteveffaya kötü muamelede bulunan kimse bulunmadığı belirlenmiştir.

16. Bu kapsamda Askerî Savcılığın 23/12/2010 tarihli ve E. 2010/713, K.2010/23 sayılı kararıyla özetle müteveffa Erkan Çelik'in kendine zimmetli G-3 piyade tüfeği ile 9/4/2010tarihinde saat 22.15 sıralarında nöbet yerinde kendisine bir el ateş etmek suretiyleateşli silahla yaralama sonucu vefat ettiğinin dosyadaki bilgi ve belgeler kapsamında sabit olduğu, müteveffayı intihara azmettiren, teşvik eden veya yardım eden kimsenin bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

17. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (KYOK), 6/1/2011 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, söz konusu karara karşı başvurucular tarafından itiraz kanun yoluna başvurulmamıştır.

3. Askeri Yüksek İdare MahkemesindeAçılanTazminat Davası Süreci

18. Başvuruculaların, yakınlarının intihar ederek yaşamını yitirdiği iddiasının gerçeği yansıtmadığı, kendisinin sosyal veya psikolojik bir sorunu olmadığı, ölüm olayının idarenin hizmet kusuru sonucu meydana geldiğinden bahisle maddi ve manevi zararlarının

karşılanması amacıyla yaptıkları tazminat başvurusu Millî Savunma Bakanlığınca cevap verilmeyerek reddedilmiştir.

19. Başvurucular tarafından söz konusu zımni ret işleminin iptali ile toplam 250.000 TL maddi ve manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte taraflarına ödenmesine karar verilmesi istemiyle Adana 1. İdare Mahkemesindeaçılan tam yargı davasının anılan Mahkemenin 21/2/2011 tarihli kararıyla görev yönünden reddedilmesi üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesinde dava açılmıştır.

20. AYİM İkinci Dairesinin 26/12/2012 tarihli kararıyla başvuruculaın yakınının zorunlu askerlik hizmetini yapmakta iken maddi durumunun kötü olması nedeniyle intihar etmesi sonucu oluşan zararın, zarar görenler üzerinde bırakılmayarak tüm topluma yayılmasının adalet, hakkaniyet ve eşitlik esaslarına uygun düşeceğinden başvuruculaın zararının kusursuz sorumluk ilkesi gereği davalı idarece karşılanması gerektiği, ayrıca ölüm olayının müteveffanın kendi eylemi sonucu gerçekleşmesi nedeniyle müteveffanın da müterâfık kusurunun bulunduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle bilirkişi raporu sonucu belirlenen miktar üzerinden başvuruculaın yakınının kusuru da dikkate alınmak suretiyle 30.500 TL maddi, 11.400 TL manevi tazminat taleplerinin kabulü, fazlaya ilişkin taleplerinin reddine karar verilmiştir.

21. Söz konusu karar, başvuruculara 5/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22.Başvurucular 7/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 43. maddesi şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler.

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

24. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin ceza hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi şöyledir:

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

25. 1602 sayılı Kanun'un "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kararlarının sonuçları" başlıklı 63. maddesi şöyledir:

“Daireler ve Daireler Kurulu kararları kesin olup, kesin hükmün bütün hukuki sonuçlarını hasıl eder. Bu kararlar aleyhine, ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabilir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur.

Mahkeme ilamlarının icaplarına göre eylem ve işlem tesis etmeyen idare aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde tam yargı davası açılabilir.

Tam yargı davaları hakkındaki kararlar, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.”

26.1602 sayılı Kanun’un “Kararın düzeltilmesi” başlıklı 66. maddesi şöyledir:

" Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere, ilamın tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde aşağıda yazılı sebepler dolayısiyle kararın düzeltilmesi istenebilir.

a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması;

b) Bir ilamda birbirine aykırı hükümler bulunması;

c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması;

Kanunun 45 inci maddesine göre verilen kararların düzeltilmesi işlemi kabul edilerek davaya yeniden bakılması ve esas hakkında karar verilmesi halinde de karar düzeltilmesi isteminde bulunulabilir.

Daireler ile Daireler Kurulu, kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen sebeplerle bağlıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

28. Başvurucular, yakınlarının askerlik görevinin ifası sırasında ölüm olayı ile ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yapılmaksızın intihar ettiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini oysa çocuklarının intihar ederek yaşamını yitirdiği iddiasının gerçeği yansıtmadığını, oğullarının sosyal veya psikolojik bir sorunu olmadığını, ölüm olayının idarenin hizmet kusuru sonucu meydana geldiğini ve bu nedenle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

29. Başvurucular ayrıca söz konusu ölüm olayı nedeniyle açılan tazminat davasında da Mahkemece ölüm olayı intihar olarak nitelendirilmek suretiyle tazminat taleplerinin kısmen kabul edilerek zararlarının tamamı karşılanmadan karar verildiğini, AYİM'in kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz yolunun bulunmadığını, dolayısıyla adil yargılanma haklarınınihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Anayasa’nın 17. Maddesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Ceza Soruşturması Sürecine İlişkin İddialar

30. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

33. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Fatih Birol ve diğerleri, B. No: 2013/19, 7/3/2014, § 51).

34. Başvuru konusu olayda Askerî Savcılığın 23/12/2010 tarihli ve E. 2010/713, K.2010/23 sayılı kararına karşı, başvurucular tarafından itiraz kanun yoluna başvurulmamıştır.

35. Başvuruculaın ceza soruşturması sonucunda verilen KYOK kararına karşı25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 107. maddesinde öngörülen kanun yoluna başvurmadıkları anlaşıldığından ceza soruşturmasına yönelik bu bölümde yer verilen şikâyetler açısından kanun yollarının tüketildiğinden söz edilemez.

36. Açıklanan nedenlerle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun ceza soruşturmasına ilişkin bölümünün başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yaşamı Korumak İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmadığı İddiası

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

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

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

39. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu

gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ortaya konulmuş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyeti kapsamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

40. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin, kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamını korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Zorunlu askerlik hizmeti için de geçerli olan bu yükümlülüğün ortaya çıkması için askerî mercilerin, kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmelerinin gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi gözönüne alınarak pozitif yükümlülük; yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun askerî yetkililere atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014,§ 74).

41. Askerlik yükümlülüğü kapsamında yürütülen bazı eylem ve etkinliklerin doğasına ve insan unsuruna bağlı olarak ortaya çıkan risk seviyesine uygun şekilde yaşamı koruyucu yasal ve idari düzenlemelerin bulunması gerekmektedir. Devlet, askerlik görevini zorunlu kıldığı için özellikle silahların kullanımı konusunda büyük bir titizlik göstermeli ve psikolojik sorunları olan askerlerin tedavi edilmesini ve onlara yönelik uygun tedbirlerin alınmasını sağlamalıdır. Oluşturulan yasal ve idari düzenlemelerde askerlik yaşamının doğasında var olan tehlikelerle karşı karşıya bulunan askerlerin etkin bir şekilde korunmalarını sağlayan uygulamaya ilişkin tedbirlerin ve emir komuta zinciri içerisinde yer alan sorumlular tarafından işlenebilecek kusur ve hataların tespit edilmesini sağlayacak usullerin öngörülmesi gerekmektedir. Bu çerçevede askere alım sırasında kişilerin uygun denetimlerden geçirilmesi,askerlik öncesinde ve sırasında gerekli denetim ve müdahalelerin yapılması büyük önem taşımaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, §§ 75, 76).

42. Yaşam hakkının korunması, silah altındaki bir askerin askerî makamların kontrolü altında iken "şüpheli" bir biçimde ölmesi, bağımsız ve tarafsız bir şekilde etkili ve uygun resmî bir soruşturmanın yürütülmesini de gerekli kılmaktadır. Bu şekilde yukarıda bahsi geçen yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanması temin edilebilecektir. Bu amaçla yürütülen araştırma ve soruşturmanın; öncelikle olayların tam olarak nasıl meydana geldiğinin belirlenmesini, ikinci olarak ise sorumluların tespit edilmesini, gerek görüldüğünde cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olması gerekir. Bu kapsamda yürütülen işlemler, ön soruşturma aşamasının ötesine geçmeli ve yargı aşaması da dâhil bütün süreç 17. maddenin gereklerine cevap vermelidir. Böylelikle derece mahkemeleri hiçbir durumda mağdurların yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığına karşı yapıldığı sabit görülen saldırıları cezasız bırakmamalıdır (Sadık Koçak ve diğerleri, § 77).

43. Anayasa Mahkemesi açısından başvuruculların yakınlarının öldüğü gün resen ceza soruşturmasının açıldığı, mevcut veriler ışığında idari ve yargısal makamların olayların

seyrini aydınlatmak istediğinden kuşku duyulmadığı, yürütülen soruşturmaların ölüm nedenlerini kesin olarak saptamaya imkân verdiği kanısına varılan durumlarda -askerlerin ölümü konusunda yürütülen soruşturmanın ve davaların derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmaması koşuluyla- yürütülen soruşturmaların ve alınan kararların yetersiz veya çelişkili olduğu ileri sürülemez (Sadık Koçak ve diğerleri, § 95).

44. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak incelemede, yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda bir sonuca varabilmek için yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde (bkz. §§ 40-41) öncelikli olarak askerî yetkililerin Erkan Çelik'in intihar etme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmeleri gerekip gerekmediğinin ortaya konulması gerekmektedir.

45. Ancak Anayasa Mahkemesi açısından, idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, etkili bir başvuru yoludur ve mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 61, 74; Sadık Koçak ve diğerleri, § 83).

46. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgilinin maruz kaldığı zararların devam edip etmediğine bağlıdır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede, bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri,§ 84).

47. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce bu konuda verdiği kararlarında (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841; Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2872; Metin Dilmaç ve diğerleri, B. No: 2013/1439) etkili bir ceza soruşturmasını müteakip AYİM'in, yaşanan intihar eyleminden idarenin sorumlu olduğunu tespit etmesi ve kendi takdir ettiği ölçüler çerçevesinde tazminata hükmetmesinin, başvuruculaların yaşam hakkı açısından mağdur sıfatını ortadan kaldırdığı sonucuna ulaşmıştır.

48. Bir askerin sadece psikolojik sorunlarının bulunmasına veya kendisine yüklenilen sorumlulukların ifası sırasında yaptığı hatalardan dolayı askerliğinin uzaması, disiplin cezası alması gibi yaptırımlara maruz kalacağı düşüncesiyle yoğun kaygılar yaşamasına bağlı olarak gerçekleşen intihar eylemlerini idarenin öngörmesi ve gerekli tedbirleri alması gerektiği sonucu çıkarılamayacak olmakla birlikte genel olarak bazı sorunları olduğu bilinen ve bu şekilde bir eyleme girişebileceği hakkında şüphe bulunan askerlerin bazı ihmallere bağlı olarak silah ve mühimmatı ele geçirmesi sonucunda gerçekleşen intihar eylemlerinde idarenin bu konuda önleyici tedbirler alması beklenebilecektir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 93).

49. Soruşturma dosyasındaki tanık ifadelerinden ve belgelerden müteveffanın neşeli,

askerlikle uyumlu, verilen işleri yapan, herhangi bir disiplin, uyum ve psikolojik sorunu olmayan ancak ekonomik sıkıntıları olan bir personel olduğu (bkz. § 15) anlaşılmaktadır. Başvuru konusu olayda, başvuruculların yakınlarının intiharının kardeşiyle yaptığı telefon görüşmesi üzerine ani olarak gerçekleştiği ve idarenin elinde başvuruculların yakının intihar edebileceği yönünde başka bir bilgi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla idare tarafından, söz konusu intihar olayının önlenmesi için daha önce bu konuda belirtiler bulunmasına rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığısöylenemeyecektir.

50. Bununla birlikte başvuru konusu olay açısından AYİM İkinci Dairesi, 26/12/2012 tarihli kararıyla başvuruculların yakınının zorunlu askerlik hizmetini yapmakta iken maddi durumunun kötü olması nedeniyle intihar etmesi sonucu oluşan zararın, zarar görenler üzerinde bırakılmayarak tüm topluma yayılması adalet, hakkaniyet ve eşitlik esaslarına uygun düşeceğinden başvuruculların zararının kusursuz sorumluk ilkesi gereği davalı idarece karşılanması gerektiği, ayrıca ölüm olayının müteveffanın kendi eylemi sonucu olması müteveffanın da müterafik kusurunun bulunduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle bilirkişi raporu sonucu belirlenen miktar üzerinden başvuruculların yakınının kusuru da dikkate alınmak suretiyle müteveffanın annesi ve babası olan başvuruculara, uğradıkları maddi ve manevi zararın karşılığı olarak 30.500 TL maddi ve 7.400 TL manevi tazminata hükmedildiği, ayrıca müteveffanın kardeşlerinin her birine 1.000 TL olmak üzere toplam 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verildiği görülmektedir. Anılan kararda bilirkişi tarafından verilen raporun AYİM'in kıstaslarına, ilmî verilere ve yerleşik içtihatlara uygun bulunduğu, bilirkişi raporu doğrultusunda işlem yapıldığı ve müteveffanın müterafik kusurunun da dikkate alındığı belirtilerek davacı anne, babaya bir miktar maddi tazminat verilmesi; davacı anne, baba ve kardeşlere yakınlarını kaybetmeleri nedeniyle duydukları acı ve ızdırabı kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla olayın meydana geliş şekli, tarihi, müteveffanın askerlik statüsü, davacıların sosyal durumları, paranın alım gücü ve işletilecek yasal faiz ve müteveffanın müterafik kusuru dikkate alınarak manevi tazminat verilmesi kabul edilmiştir.

51. Belirlenen tazminat miktarları ile davanın koşulları ve başvuruculların uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir. Sonuç olarak AYİM'in kararında bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik tespit edilmediğinden Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda AYİM'in takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz (Sadık Koçak ve diğerleri, § 87; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 45).

52. Bu durumda Anayasa Mahkemesi açısından somut olayda ceza soruşturmasını müteakip AYİM'in,intihar eyleminden idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi kapsamında ve kendi takdir ettiği ölçüler çerçevesinde tazminata hükmetmesinin, başvuruculların yaşam hakkı açısından mağdur sıfatını ortadan kaldırdığı sonucuna ulaşılmıştır.

53. Açıklanan nedenlerle başvuruculların yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarının, mağdur sıfatının bulunmamasına bağlı olarak kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2.Açılan Tazminat Davasında İki Dereceli Yargılama Olmadığına İlişkin İddia

54. Başvurucular, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz yolu olmadığını ve bu durumun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için

kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve AİHS'in 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).

56. Başvuruculaın başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde temyiz yani iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 40).

57. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve AİHS'in ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Hükmedilen Tazminata İlişkin İddialar

58. Yaşam hakkına bağlı olarak devletin sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki usul yükümlülüğü çerçevesinde, başvuruculaın mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığı hususunda inceleme yapılırken başvuruculaın bu bölümde hükmedilen tazminata ilişkin ileri sürdüğü iddiaları da içine alacak şekilde değerlendirmeler yapılmış ve başvuruculaın mağdur sıfatının kalktığı sonucuna ulaşılmış olması nedeniyle başvuruculaın Mahkemece hükmedilen tazminat miktarına ilişkin iddialarının Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında yeniden incelenmesine gerek görülmemiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine yönelik iddialarının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Açtıkları tazminat davasında iki dereceli yargılama olmamasına ilişkin ihlal iddiaları yönünden konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Başvuruculaın AYİM tarafından hükmedilen tazminata ilişkin Anayasa'nın 36. maddesinin ihlali yönündeki şikâyetlerinin ayrıca İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

30/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET ALİ ASLAN

**B. No: 2013/2429 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2429

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2429)

Karar Tarihi: 30/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 26/5/2016-29723

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Mehmet Ali ASLAN

Vekili : Av. İbrahim ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza soruşturması sırasında hakkında elkoyma tedbiri uygulanan araca, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesine rağmen kolluk görevlilerince elkonulması üzerine uğranılan zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile seyahat özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/4/2013 tarihinde Ankara 4. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 9/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvurucu hakkında 2010 yılında gıyabında trafik cezası uygulanmış ancak trafik cezası tutanağı başvurucu yerine başvurucu ile aynı adı ve soyadı taşıyan başka bir kişiye tebliğ edilmiştir. Tebligatı alan bu kişi, adına sahte ruhsat düzenlendiği iddiasıyla 26/10/2010 tarihinde Hekimhan Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuş 6/12/2010 tarihinde verilen yetkisizlik kararı ile soruşturma dosyası Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

5. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/153633 soruşturma sayılı dosyasında 29/12/2010 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğü Trafik Tescil Şube Müdürlüğüne yazılan bir yazı ile başvurucuya ait aracın "yakalanarak parka çekilmesi" talimatı verilmiştir.

6. Soruşturma neticesinde verilen Cumhuriyet Başsavcılığının 25/4/2011 tarihli ve 2011/21431 sayılı kararı ile başvurucuya ait ruhsatın sahte olmadığı ve ceza tutanağının isim benzerliğinden kaynaklanan karışıklık nedeniyle müştekinin adresine tebliğ edildiği gerekçeleriyle resmî belgede sahtecilik suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

7. Başvurucu 11/6/2011 tarihinde Ankara'dan Manisa iline bağlı Akhisar ilçesine doğru aracı ile seyir halindeyken Afyon ili Emirdağ ilçesi Gömü köyü yakınlarında trafik polisleri tarafından aracı durdurulmuş ve araç üzerinde elkoyma tedbiri bulunduğu gerekçesiyle araca elkonulmuştur. Başvurucu araç kiralamak suretiyle Akhisar ilçesine gidebilmiştir.

8. Cumhuriyet Başsavcılığının 13/6/2011 tarihli yazısı ile aracın tedbir kararının kaldırılarak başvurucuya iade edilmesi hususu Ankara Emniyet Müdürlüğü Trafik Tescil Şube Müdürlüğüne bildirilmiş, aynı gün söz konusu araç başvurucuya iade edilmiştir.

9. Başvurucu araca elkonulması nedeniyle hizmet kusuruna dayalı maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine 21/7/2011 tarihinde Ankara 17. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

10. Mahkeme 28/3/2012 tarihli ve E.2011/2870, K.2012/394 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Dava, davacının aracının şehirlerarası yolculukta rutin trafik kontrolleri esnasında durdurulduğu ve savcılığın verdiği "görüldüğü yerde parka çekilmesi kararı" uyarınca Afyon Emirdağ Bölge Trafik Ekipleri tarafından aracının bağlandığından bahisle 250,00 TL maddi, 3.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının aracının şehirlerarası yolculukta rutin trafik kontrolleri esnasında durdurulduğu ve savcılığın verdiği "görüldüğü yerde parka çekilmesi kararı" uyarınca Afyon Emirdağ Bölge Trafik Ekipleri tarafından aracının bağlandığından bahisle 250,00 TL maddi, 3.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle ödenmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacıya ait araç nedeniyle yürütülen soruşturma neticesinde verilen takipsizlik kararı verildiği ifade edilmiş olsa da, idarenin elinde bu yönde bir bilgi ve belge bulunmadığı, ayrıca davacının aracının üzerindeki hak mahkumiyetinin kaldırılıp kaldırılmadığını kontrol etmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, hukuk devleti ilkelerine uygun olarak kendi mevzuatından doğan yetki ve görevini, yine tabi olduğu mevzuata göre ifa eden idareye herhangi bir hizmet kusurunun atfı mümkün olmadığı, idarenin Kanunlar doğrultusunda yapmış olduğu işlemler nedeniyle davacının acı ve üzüntüye düşmesi veya şeref ve haysiyetinin incinmesinden, dolayısıyla manevi tazminatın koşullarının oluştuğundan da söz edilmesi de mümkün değildir."

11. Başvurucu karara itiraz etmiş, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunun 12/2/2013 tarihli ve E.2012/7676, K.2013/2712 sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmiştir.

12. Karar, başvurucu vekiline 11/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 5/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi şöyledir:

“(1) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

.

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

.

Elkonulabilir.

.

(4) Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur.

. ”

15. 5271 sayılı Kanun'un 131. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağının anlaşılması halinde, re'sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstemin reddi kararlarına itiraz edilebilir."

16. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

.

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

.

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

. "

17. 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesi 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.

. "

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu hakkında verilen trafik cezasına ilişkin tutanağın isim benzerliğinden kaynaklanan bir karışıklık neticesinde kendisiyle aynı adı ve soyadı taşıyan bir başka kişiye tebliğ edilmesi sonrası bu kişi tarafından yapılan suç duyurusu üzerine yürütülen ceza soruşturmasında aracı hakkında elkoyma tedbiri uygulandığını, Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesine rağmen kolluk görevlilerince aracına elkonulduğunu, bu nedenle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine açtığı tam yargı davasının ise reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 19., 23. ve 36. maddelerinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, seyahat özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti ile 10.000 TL tutarında tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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). Başvurucu diğer ihlal iddiaları yanında ayrıca kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun bu şikâyetlerinin özünün, tedbir kararının zamanında kaldırılmaması nedeniyle aracına elkonulmasına ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucunun bu şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası başlığı altında değerlendirilmiş, başvurucunun diğer ihlal iddiaları da seyahat özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı kapsamında ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

1. Mülkiyet Hakkının İhlaline İlişkin İddia

21. Başvurucu, aracı hakkında ceza soruşturması sırasında elkoyma tedbiri uygulandığını, ancak Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına dairkarar verilmesine rağmen aracına kolluk görevlilerince elkonulduğunu, bu nedenle maddi ve manevi olarak zarara uğradığını, bu zararlarının tazmini istemiyle kolluk görevlileri bakımından sorumlu olan İçişleri Bakanlığı aleyhine açtığı tam yargı davasının ise reddedildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası 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'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).

25. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şekli olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uyulmasının denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42).

26. Başvuru konusu olayda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından resmî belgede sahtecilik suçundan yürütülen ceza soruşturması sırasında 29/12/2010 tarihinde başvurucuya ait araç hakkında "yakalanarak parka çekilmesi" talimatı verildiği, 25/4/2011 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesine rağmen elkoyma tedbirinin kaldırılması yönünde bir karar verilmediği, başvurucunun aracına kolluk görevlilerince 11/6/2011 tarihinde elkonulduğu, Cumhuriyet Başsavcılığının tedbirin kaldırılmasına ilişkin 13/6/2011 tarihli yazısı üzerine de aynı gün aracın başvurucuya iade edildiği anlaşılmaktadır.

27. Başvurucu esas itibarıyla, aracı hakkındaki elkoyma koruma tedbirinin uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu ve uygulanan bu tedbir nedeniyle zarara uğradığını iddia etmektedir. Bu durumda başvurucunun, iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise bu yolu tüketmesi gerekir. Bu çerçevede 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerinde öngörülen tazminat yolunun başvurucunun şikâyetleri açısından tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığının incelenmesi gerekir.

28. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı hâlde elkonulan veya zamanında geri verilmeyen kişiler için tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol bir yandan başvurucunun maruz kaldığı elkoyma işleminin hukuka aykırılığının tespiti, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır.

29. Somut olayda ise başvurucu; kolluk görevlilerinin hatası sebebiyle aracına elkonulduğu

iddiasıyla İçişleri Bakanlığı aleyhine 21/7/2011 tarihinde Ankara 17. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmış, Mahkeme ise 28/3/2012 tarihli kararı ile Cumhuriyet Savcısı'nın talimatı gereğince elkoyma işleminin gerçekleştirildiği, bu nedenle davalı idareye bir hizmet kusurunun atfının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, bu karara karşı yapılan itiraz da Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulu tarafından reddedilmiştir.

30. Başvurucu her ne kadar uygulanan elkoyma tedbiri nedeniyle kolluk görevlilerinin sorumlu olduğu gerekçesiyle maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine Ankara 17. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmış ise de bu davada Mahkemece elkoyma tedbirinin kaldırıldığına ilişkin olarak davalı idarede bir bilginin bulunmadığı, diğer bir deyişle adli soruşturma çerçevesinde Cumhuriyet Savcısı'nın talimatı üzerine araca elkonulması ve bu tedbirin kaldırılmaması nedeniyle davalı idareye sorumluluk atfedilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği gözetildiğinde başvurucu tarafından tercih edilen bu yolun etkin bir giderim imkânı sağlamadığı açıktır.

31. Elkoyma koruma tedbirinin kaldırılarak elkonulan eşyanın sahibine iade edilmesinin adli soruşturma kapsamında 5271 sayılı Kanun'un 131. maddesi uyarınca adli makamların görev ve sorumluluğunda olduğu açıktır. Başvurucu aracı hakkındaki elkoyma tedbirinin koşulları oluşmadığı halde uygulanması ve zamanında kendisine iade edilmemesi nedenleriyle, aracın kendisine iade edildiği 13/6/2011 tarihinden itibaren 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan bireysel başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

32. Bu durumda başvurucunun, aracı hakkında verilen elkoyma tedbirinin koşulları oluşmadığı hâlde uygulandığı şikâyetine ilişkin olarak zararlarının tazmini bakımından daha etkin bir yol olan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânı olmasına rağmen bu yola başvurmadığı, kolluk görevlilerinin sorumlu olduğu gerekçesiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine İdare Mahkemesinde dava açma yolunu tercih ettiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak tam yargı davası açma yoluna gidilmekle birlikte somut başvuru açısından daha etkili giderim yolu olan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Sonuç olarak ihlale neden olduğu ileri sürülen söz konusu iddiaya ilişkin olarak başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir.

33. Açıklanan gerekçeyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Seyahat Özgürlüğünün İhlaline İlişkin İddia

34. Başvurucu aracına elkonulması nedeniyle seyahat özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali

iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

36. Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

37. Sözleşme ile Sözleşme'ye Ek Birinci Protokol'de Tanınmış Bulunan Haklardan ve Özgürlüklerden Başka Haklar ve Özgürlükler Tanıyan 4 No.lu Protokol'ün "Serbest dolaşım özgürlüğü" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkına sahiptir.

2. Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.

3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir."

38. Sözleşme'ye Ek 4 No.lu Protokol'e ülkemiz taraf değildir. Bu nedenle anılan Protokol kapsamında kalan ve Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamaz (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 53).

39. Açıklanan gerekçeyle seyahat özgürlüğünün ihlali iddiasına ilişkin başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Adil Yargılanma Hakkının İhlaline İlişkin İddia

40. Başvurucu, aracına elkonulması yüzünden uğradığı zararların tazmini istemiyle açtığı davanın reddedilerek adil olmayan bir karar verildiğini ileri sürmüştür.

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

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

42. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

43. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun

başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

44. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular,bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Muhammet Kaplan, B. No: 2013/1586, 18/9/2013, § 21).

45. Başvuru konusu olayda başvurucunun elkoyma işlemi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine açtığı davada Ankara 17. İdare Mahkemesinin 28/3/2012 tarihli kararıyla elkoyma tedbirinin kaldırıldığına ilişkin olarak davalı idarede bir bilginin bulunmadığı, diğer bir deyişle adli soruşturma çerçevesinde Cumhuriyet Savcısının talimatı üzerine araca elkonulması ve bu tedbirin kaldırılmaması nedeniyle davalı idareye sorumluluk atfedilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 10). Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz ise Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunun 12/2/2013 tarihli kararı ile reddedilerek hüküm onanmıştır (bkz. § 11).

46. Elkoyma koruma tedbirinin koşulları oluşmadığı halde uygulanması ve aracın zamanında başvurucuya iade edilmemesinin adli soruşturma kapsamında 5271 sayılı Kanun'un 128. ve 131. maddeleri uyarınca adli makamların görev ve sorumluluğunda olduğu gözetildiğinde, İlk Derece Mahkemesince elkoyma tedbirinin Cumhuriyet Savcısı tarafından kaldırılmaması nedeniyle araca elkonularak bir süre için başvurucuya iade edilmemesi işlemleri bakımından davalı idareye hizmet kusuru atfedilemeyeceği yönündeki gerekçesinin keyfi olduğundan söz edilemez.

47. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

49. Açıklanan gerekçeyle adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin iddianınbaşvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Seyahat özgürlüğünün ihlaline ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

30/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# FEVZİ AYDIN

**B. No: 2013/2741 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2741

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEVZİ AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2741)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Fevzi AYDIN

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör nedeniyle hısımlarının veya yerleşim yeri sakinlerinin kaçırılması, yaralanması, ölmesi durumları dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar ile mülkiyet haklarının; ret işlemlerine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAYVE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu; terör nedeniyle hısımlarından veya yerleşim yeri sakinlerinden kaçırılan, yaralanan, öldürülenlerin olduğunu beyan ederek bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

6. Başvurucu 21/7/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

7. 7/11/2007 tarihli ve 2007/1-1362 sayılı Komisyon kararında, terör olayları sonucu oluşan zararın karşılanması talebiyle yapılan başvuruda dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca başvurucunun yaşadığı Sason ilçesinin Derince köyünün boşaltılmadığı, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından bahisle talebin reddine karar verilmiştir.

8. Belirtilen ret işlemi aleyhine 11/2/2008 tarihinde başvurucu tarafından açılan iptal davasında, 25/9/2008 tarihli Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi kararı ile başvurucunun yaşadığı yerleşim yerinin boşalan ya da boşaltılan yerlerden olmadığı, köyden başvurucu dışında göç eden olmadığı, anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucunun mal varlığının münferit bir terör saldırısı sonucunda zarar gördüğü yönünde bir tespit bulunmamasından bahisle davanın reddine hükmedilmiştir.

9. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/6/2012 tarihliilamı ile dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükmün onanmasına karar verilmiştir.

10. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 25/12/2012 tarihinde reddedilmiştir.

11. Karar 5/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu29/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 5233 sayılı Kanun’un 1., 2., 4., 6., 7., 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).

14. 5233 sayılı Kanun’un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

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.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, idarenin köy halkına “Köy korucusu ol ya da köyü terk et.” şeklinde yaptığı baskı ve zorlamanın Mahkemece dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ve terör örgütü mensuplarınca hısımlarının veya yerleşim yeri sakinlerinin kaçırılmasına, yaralanmasına ve öldürülmesine dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak sunduğu belgelerin değerlendirilmediğini, idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını ve bu belgeler tebliğ edilmemek suretiylekendisine savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmiştir.

17. Başvurucu; ayrıca kararın yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeler dikkate alınmadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, aynı yerleşim yerinden önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiği hâlde yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davanın reddine karar verildiği, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun’da yer almayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir

Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Başvurucunun ihlal iddialarıadil yargılanma hakkı kapsamında aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

20. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014,§§ 38-41; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 34-37).

21. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

23. Başvurucu sunduğu bilgi, belge, deliller nazara alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemeleri tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculların yargılamanın sonucunu etkileyecek usuleilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

25. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, Mahkeme kararında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

28. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, bu nedenlerle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

29. Somut başvurunun incelenmesinde başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında Derece Mahkemelerince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemin tartışılarak reddedildiği (bkz. §§ 10-13), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemesinin denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiası hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

32. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında; Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul

sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

34. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi olan 21/7/2007 tarihi ile nihai karar tarihi olan 25/12/2012 tarihi arasında geçen 5 yıl 5 aylık yargılama süresinde uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, terör örgütü mensuplarınca ikinci derece hısmının öldürülmesine dair özel durumu dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

38. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

40. 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 (Cemal Ay, B. No: 2013/8674, 16/10/2014, § 29).

41. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise, 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, Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, §§ 19-20, 12/2/2013).

42. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvuruculaın, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmeleri, bu konuda sahip oldukları bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunmaları, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni göstermiş olmaları gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 19).

43. Başvuru konusu olayda, başvurucu ikinci derece hısmının öldürülmesine dair özel durumu dikkate alınmaksızın mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle Mahkemece reddedildiğini belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de söz konusu iddianın temyiz mercii önünde ileri sürülmesine engel bir durum ya da bu anlamda temyiz incelemesinin etkisiz bir yol olduğuna yönelik somut bir veri ortaya konulmadığından iddianın öncelikle temyiz mercii önünde ileri sürülmesi gerekmektedir. Ancak olayda anılan iddiaların olağan kanun yolu olan temyiz merciinde ileri sürülmediği tespit edilmiştir.

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

45. Başvurucu ayrıca idarenin, can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

46. Başvuru dilekçesi incelendiğinde başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü bölümde, 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde maddi zararlarının mevcut olduğu iddia edilmiş fakat idari yargı makamlarının tazminat başvurularına ilişkin söz konusu düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlayarak Anayasa’nın 35. maddesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

47. Başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddiaların yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânlarının ellerinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetlerinin derece mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

30/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ABDULKADİR GÜNEŞ

**B. No: 2013/4347 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4347

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKADİR GÜNEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4347)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Abdulkadir GÜNEŞ

Vekili : Av. Nafiz ÖLMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olayı nedeniyle köyü terk etmeye mecbur kalınması sonucu 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun ve akabinde açılan davanın terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan mahkûmiyetin bulunduğu gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/6/2013 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 23/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu; Diyarbakır ili Dicle ilçesi Kıyı köyünde ikamet etmekteyken 1990'lı yıllarda terör olaylarının yoğunlaşması nedeniyle can ve mal güvenliği kalmadığı için yerleşim yerinin boşaltıldığını, bu nedenle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

6. Başvurucu 7/6/2005 tarihinde, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

7. Komisyon 27/6/2008 tarihli ve 2008/6-1406 sayılı kararında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurunun incelenmesi sonucunda "30/5/2008 tarihli Komisyon kararına istinaden müracaatçı TCK'nın 169 ve 3713 sayılı Yasa'nın ilgili hükümlerince 5233 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin f bendi gereğince Kanun kapsamına girmediğinden ayrıca terör olaylarından zarar gören müracaatçının malvarlığının tespit edilmesi amacıyla, ilçe keşif heyeti tarafından yerinde yapılan keşifte, muhtar ve köy heyetince zarar gördüğü iddia edilen şahsın mal varlığı gösterilemediğinden, şahıs adına zarar gören taşınmaz mal tespit edilemediğinden ..." talebin reddine karar vermiştir.

8. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

9. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 23/6/2010 tarihli ve E.2008/2487, K.2010/1136 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Bakılan davada, davcıya ait adli sicil kaydının incelenmesinden davacının mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunun 169. maddesi uyarıncaPKK terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan mahkumiyeti bulunduğu (Diyarbakır 5 Nolu Ağır Ceza Mahkemesi E: 2001/249,K: 2004/248), bu mahkumiyet kararından ötürü de 5233 sayılı Kanun uyarınca tazminat talebiyle davalı idareye yaptığı başvurunun reddedildiği görülmektedir.

Dava konusu uyuşmazlığın çözümü için, terör örgütüne yardım ve yataklıkta bulunmak suçundan mahkum olanların 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunu değerlendirmek gerekmektedir. Bu durum yukarıda anılan 5233 sayılı Kanunun 2/f maddesinde yer alan "terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar" ibaresinin yorumuna bağlıdır.

Yukarıda metni verilen fıkra düzenleniş amacı açısından yorumlandığında;

Maddenin Hükümet tarafındanhazırlanan ve komisyona gönderilenilk halinin; "3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlardan mahkum olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar" şeklinde olduğu görülmektedir. Bunun gerekçesi olarak da; Kanunun kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak terör eylemlerinin hedefi olan mağdur kişilerin zararlarını karşılamak amacıyla çıkartılması gösterilmiştir. İhtisas Komisyonunda, anılan fıkrada; " ... terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkum olanların zararlarının, tasarı kapsamından çıkarılması..." düşüncesiyle değişikliğe gidilmesi kararlaştırılmış, buna göre komisyonda fıkranın ilk haline; "... ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından..." şeklinde ekleme yapılarak fıkra bugünkü halini almış ve fıkranın ilk halinin korunması yönündeki teklifler kanun koyucu tarafından kabul edilmeyerek, komisyondan geldiği haliyle tasarı aynen kabul

edilerek kanunlaşmıştır.

Buna göre; kanun koyucunun hukuki ve teknik izaha girmeksizin, genel olarak; yardım ve yataklık suçu işleyen kişiler ile terör suçundan mahkum olan kişileri, bu kanun hükümlerinden faydalandırmamayı amaçladığı görülmektedir. Bu itibarla; mahkumiyet tarihinden önceki veya sonraki bir tarihte meydana geldiğine bakılmaksızın, zararların salt bu kişilere ait olması sebebiyle kanun dışında bırakıldığı sonucuna varılmıştır.

5233 Sayılı Yasa özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde gerçekleşen terör olayları nedeniyle zarar gören vatandaşlarımızın hem günümüz hem de geçmiş itibariyle uğradıkları zararların bir nebze de olsa karşılanmasını amaçlamaktadır. Terör olayları ile hiçbir ilişkisi olmamasına rağmen sadece terörün gerçekleştiği bölgede yaşadığı için kimi zaman ailesinden insanları kaybeden, kimi zaman da malı zarara uğrayan vatandaşlarımızın acılarının dindirilmesi için çıkarılan bahsi geçen Yasanın sadece mağdur olan kişilerin bu mağdurluklarının giderilmesi yolunda uygulanması gerekmektedir.

Terör örgütüne yardım ve yataklıktan hüküm giymiş kişilerin bu şekildeterör örgütünün gelişmesine ve büyümesine sebebiyet verdikleri tartışmasızdır. Aynı kişilerin büyümesine yardımda bulundukları terör örgütünün gerçekleştirdiği yasa dışı faaliyetlerdenveya sadece terör örgütünün varlığı sebebiyle mallarına ulaşamamalarından kaynaklanan zararlarının, bahsi geçen Yasa da ifadesini bulan "terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar" kapsamında bulunduğu açıktır. Zira bahsi geçenkişilerin uğradıkları zararlar terörden kaynaklansa da söz konusu terörün gelişmesine ve büyümesine katkıda bulunduklarından dolayı zikredilen zararların oluşmasına da kendilerinin sebebiyet verdikleri ortadadır.

Aksi bir yorum maddenin oldukça dar yorumlanması anlamına gelip, bu şekilde terör örgütüne yardım ve yataklıktan hüküm giyen, böylece terör ve terör örgütü sempatizanı olduğu ortaya çıkankişilere, Devlet tarafından tazminat ödenmesi sonucunu doğurur ki, bu da kanunun amacına aykırılık teşkil eder.

Bu durumda, terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan hüküm giydiği anlaşılan davacının, terör nedeni ile zarara uğradığından bahisle 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

10. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/3/2012 tarihli ve E.2011/9616, K.2012/1296 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucunun karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 13/12/2012 tarihli ve E.2012/9467, K.2012/14122 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme isteminin reddi kararı başvurucuya 21/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 14/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 5233 sayılı Kanun’un 1., 2., 4., 6., 7., 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).

14. 5233 sayılı Kanun'un 2.maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Kanun,3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

...

f) 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar.

İkinci fıkranın (f) bendinde yazılı suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmış bulunanlar hakkında kovuşturma sonuçlanıncaya kadar bu Kanuna göre işlem yapılmaz."

15. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 22/5/2013 tarihli ve E.2011/7328, K. 2013/3646 sayılı kararı şöyledir:

"Dava; davacının, ... Köyü'nden terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kaldığından bahisle uğradığını ileri sürdüğü zararının, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile ... zararının tazmini istemiyle açılmıştır.

Mardin İdare Mahkemesince; davacı tarafından ... Köyü’nden yaşanan terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kalmalarından ötürü uğradıkları zararın 5233 sayılı yasa kapsamında karşılanması talebiyle davalı idareye başvuruda bulunulduğu dikkate alındığında, davacı hakkında verilen mahkumiyet kararına esas alınan fiillerin uğranıldığı ileri sürülen zararla ilgili olmaması, diğer bir ifadeyle zararın terör örgütüne yardım ve yataklık suçunu oluşturan fiilin bir sonucu olarak meydana gelmemiş olması nedeniyle sözkonusu başvurunun 5233 sayılı yasa kapsamında kaldığı, davacının köyün boşaltılmasından dolayı uğradığı zararın ödenmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile ...TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminin kabulüne karar verilmiştir.

Davalı idarece, anılan mahkeme kararının, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

5233 sayılı terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla yürürlüğe konulmuş olup; Kanunun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin (f) bendinde, terör suçu ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkum olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararların karşılanmayacağı öngörülmüştür. Bu hüküm dikkate alındığında, Kanun koyucunun terör örgütüne yardım ve yataklık suçu işleyen kişiler ile terör suçundan mahkum olan kişileri bu Kanun hükümlerinden faydalandırmamayı amaçladığı görülmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, ... Köyü'nde ikamet etmekte iken meydana gelen terör olayları nedeniyle köyünden göç etmek zorunda kaldığından bahisle uğradığı zararının, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yaptığı başvurunun, ... Valiliği Zarar Tespit Komisyonu'nca terör örgütüne yardım ve yataklık yaptığı gerekçesiyle reddi

üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Terör suçundan mahkum olan kişilerin, bu zararların oluşmasına kendileri sebebiyet verdiklerinden, kendi fiillerinin sebep olduğu zararların 5233 sayılı Yasa kapsamında tazmini mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle, hukuka aykırılık bulunmayan dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; ikamet ettiği Diyarbakır ili Dicle ilçesi Kıyı köyünde 1993 yılında terör olaylarının yoğunlaşması nedeniyle güvenlik güçleri tarafından göçe zorlandığını, mal varlığına ulaşmasının engellendiğini; tarım, hayvancılık ve diğer köy geçim kaynaklarından mahrum kaldığını, evinin yıkıldığını, devletin terörle mücadele kapsamında aldığı tedbirlerin vatandaşa zarar verdiğini, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, 1993 yılı öncesinde terörle mücadeleden dolayı zarar görmeye başladığını ve 1993 yılı sonrasında da tüm köylülerle birlikte köyden göç ettirildiğini, tazminat talebinin reddine gerekçe olan ceza konusu olayın tarihinin ise 2000 yılı olup zarar gördüğü tarihten çok sonra olduğunu, köyün terör nedeniyle boşaltıldığının idarece kabul edildiğini ve köy halkına kendisi hariç tazminat ödendiğini, kendisine tazminat ödenmemesiyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini, zarar gördüğü dönemde başvuruda bulunabileceği etkili ve erişilebilir bir merciin olmadığını, aleyhine sonuçlanan yargılamanın adil olmadığını belirterek Anayasa'nın10., 17., 19., 21., 23., 35., 36., 40., 45. ve 49. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10., 17., 19., 21., 23., 35., 36., 40., 45. ve 49. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. 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.

1. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu; köyün terör nedeniyle boşaltıldığının idarece kabul edildiğini ve köy halkına kendisi hariç tazminat ödendiğini, kendisine tazminat ödenmemesiyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı 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.

23. 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.

24. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde ve olağan yasa 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, § 18).

25. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

26. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

27. Başvuru konusu olayda başvurucunun Diyarbakır Valiliğine verdiği başvuru dilekçesi, dava dilekçesi ve temyiz talebi incelendiğinde başvurucunun talep ve davasının reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalması sonucu eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin herhangi bir iddia ileri sürmediği görüldüğünden anılan iddiaların Anayasa Mahkemesince incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği mümkün değildir.

28. Açıklanan nedenlerle anılan ihlal iddiasının başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından 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

29. Başvurucu; Komisyonca verilen kararın akabinde açtığı davadan sonuç alamadığını, göç etmeye mecbur kalması nedeni ile mal varlığına ulaşmasının engellendiğini; tarım,

hayvancılık ve diğer köy geçim kaynaklarından mahrum kaldığını, evinin yıkıldığını, zararlarının olduğunu, anılan zararlara köy boşaltma eylemleri ile sebebiyet verilmiş olmasına rağmen zararlarının tazmin edilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuş; yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehine olmayan yargı kararı temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddiaların, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

30. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

31. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

32. Başvurucu, Mahkeme gerekçesine konu olan ceza konusu olayın tarihinin 2000 yılı olduğunu ve olayın zarar gördüğü tarihten çok sonra meydana geldiğini, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde davasının reddedildiğini, bu kapsamda Derece Mahkemesince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmekte olup başvurucunun iddialarının özünün Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

33. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararında,kanun koyucunun hukuki ve teknik izaha girmeksizin, genel olarak yardım ve yataklık suçu işleyen kişiler ile terör suçundan mahkûm olan kişileri bu kanun hükümlerinden faydalandırmamayı amaçladığı, bu nedenle mahkûmiyet tarihinden önceki veya sonraki bir tarihte meydana geldiğine bakılmaksızın zararların salt bu kişilere ait olması sebebiyle kanun dışında bırakıldığı sonucuna vardığı, 5233 Sayılı Kanun'un özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde gerçekleşen terör olayları nedeniyle zarar gören kişilerin hem günümüz hem de geçmiş itibarıyla uğradıkları zararların karşılanmasını amaçladığı, Kanun'un sadece mağdur olan kişilerin bu mağduriyetlerinin giderilmesi yolunda uygulanması gerektiği, terör örgütüne yardım ve yataklıktan hüküm giymiş kişilerin bu şekildeterör örgütünün gelişmesine ve büyümesine sebebiyet verdiklerinin tartışmasız olduğu, aynı kişilerin büyümesine yardımda bulundukları terör örgütünün gerçekleştirdiği yasa dışı faaliyetlerdenveya sadece terör örgütünün varlığı sebebiyle mallarına ulaşamamalarından kaynaklanan zararlarının bahsi geçen Kanun'da ifadesini bulan "terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar" kapsamında bulunduğunun açık olduğu, bahsi geçen kişilerin uğradıkları zararlar terörden kaynaklansa da söz konusu terörün gelişmesine ve büyümesine katkıda bulunduklarından dolayı bahsedilen zararların oluşmasına da

kendilerinin sebebiyet verdikleri, farklı bir yorumun maddenin oldukça dar yorumlanması anlamına geldiği, bu şekilde terör örgütüne yardım ve yataklıktan hüküm giyen, böylece terör ve terör örgütü sempatizanı olduğu ortaya çıkan kişilere devlet tarafından tazminat ödenmesinin kanunun amacına aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmış; karar düzeltme talebi ise reddedilmiştir.

34. Başvurucunun iddialarına yönelik olarak Danıştay Onbeşinci Dairesinin içtihatları (bkz. § 15) ve bu çerçevede Derece Mahkemesinin kararı (bkz. § 9) değerlendirildiğinde kararda bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

36. Başvurucu, ayrıca idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

37. Başvuru dilekçesinin Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürüldüğü bölümünde, 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde maddi zararlarınolduğu iddia edilmiş fakat idari yargı makamlarının tazminat başvurularına ilişkin söz konusu düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlayarak Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

38. Başvurucu tarafından, mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddiaların yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânlarının ellerinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetlerinin Derece Mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

30/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MELİKE TEKİN

**B. No: 2013/4951 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4951

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELİKE TEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4951)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Melike TEKİN

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından eşi öldürüldüğü, oğlu yaralandığı hâlde bu durumu dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 21/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 2/10/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu; eşi M.Ş.T. Batman iliSason ilçesi Tekevler köyünde köy korucusu olarak görev yapmakta iken terör örgütü mensupları tarafından köy korucularının evlerine yapılan saldırılardan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle 1993 yılında ailesi ile köyünü terk etmek zorunda kaldığını ve İstanbul iline göç ettiklerini iddia etmiştir.

8. İstanbul 3 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 14/5/2003 tarihli ve E.1999/44, K.2003/145 sayılı kararı ile terör örgütü üyeleri tarafından 28/8/1998 tarihinde başvurucunun eşi M.Ş.T.nin öldürülmesi ve oğlu C.T.nin yaralanması da gerekçe gösterilerek bazı sanıklar hapis cezası ile cezalandırılmıştır.

9. Başvurucu 3/1/2006 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 14/10/2010 tarihli ve 2010/1-444 sayılı kararında terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca başvurucunun mal varlığına rastlanmadığından, adına kayıtlı herhangi bir taşınır veya taşınmaz mal bulunmadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

12. Batman İdare Mahkemesinin 23/11/2011 tarihli ve E.2011/633, K.2011/1179 sayılı kararı iledavanın reddine hükmedilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

“5233 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan maddelerinin değerlendirilmesinden; "terör eylemleri" veya "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler" sonucunda bir yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması nedeniyle malvarlığına ulaşamayan kişilerce uğranılan maddi zararın, sözü edilen Yasa hükümlerine göre idarece sulh yoluyla ödenmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, bir yerleşim yerinin güvenlik nedeniyle idarece veya güvenlik kaygısıyla o yerleşim yerinde yaşayan halk tarafından "tamamen" boşaltılmış olması halinde, yerleşim yerinin boşaltılmasından yerleşim yerine dönüşün başladığı tarihe kadar Yasada tek tek sayılmak suretiyle belirlenen maddi zararın idarece karşılanması mümkündür. Sosyal güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması nedeniyle malvarlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararın idarece ödenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Yerleşim yerinin "kısmen" boşalmış olması, o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde, yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece yerine getirilmiş olduğunun nesnel bir göstergesidir. Güvenlik kaygısının, yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gerekmektedir. Terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe

karşısında her bireyin farklı tepki göstermesi mümkündür. Bu nedenle, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının yukarıda belirtildiği şekilde nesnel bir ölçüte dayandırılması zorunludur. Ancak, bir yerleşim yerinde meydana gelen terör olayları nedeniyle yerleşim yerinde sadece köy korucuları ile bunların aileleri kalmış, diğer köy halkının yerleşim yerini terk etmiş olması halinde ise, yerleşim yerini kısmen terk eden köy halkının da güvenlik kaygısıyla köyden ayrıldığının kabul edileceği ve bu nedenden dolayı malvarlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararın 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanacağı açıktır.

Bu itibarla, bir yerleşim yerinde asgari güvenlik düzeyinin gerçekleştirilmiş olmasına ve bu yerde köy korucuları ile bunların aileleri dışındaki diğer köy halkının yaşamasına karşın, yerleşim yerinde yaşayan kişilerin bir kısmının, yerleşim yerini terk etmeleri sonucunda uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın, güvenlik kaygısından kaynaklandığından bahisle 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır.

Olayda, dava dosyasının Batman İli, Soson İlçesi, Tekevler Köyü'ne ait bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın 25.03.2011 tarih ve 18647 sayılıyazısında, Tekevler Köyü'nün "kısmen boşaldığı", ayrıca Batman Valiliği'nin 04.03.2005 tarihli yazısı ekinde yer alan "Terör Nedeniyle Terkedilen Köyler Listesi"nde bulunmadığı, 09.05.2006 tarih ve 30571 sayılı yazısında, "terör olaylarından etkilenen köy" olarak belirtildiği, 09.10.2009 tarih ve 63966 sayılı yazısı ekinde, 1987-2000 yılları arasında GKK ve GÖKKgörevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 92 hanenin ikamet ettiği, Batman Valiliği'nin 17.04.2006 tarih ve 406 sayılı yazı ekleri uyarınca, köy nüfusunun 1990 yılında 999, 1997 yılında 585, 2000 yılında 2.064 kişi olduğu, Sason İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın 04.09.2009 tarih ve 11851 sayılı yazısında, aralarında davacının Köyünün de bulunduğu köylerde 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçiminin yapıldığının belirtildiği görülmektedir.

Bu durumda; aralarında davacının da bulunduğu Tekevler Köyü halkının bir kısmının, güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, anılan köyün tamamen boşalmamış olması diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından, davacının isteminin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır...”

13. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/6/2012 tarihli ve E.2012/1267, K.2012/4598 sayılı ilamı ile Tekevler köyünün ilçe merkezine olan yakınlığı (4 km), Tekevler köyünün 2008 yılında Sason ilçesine bağlı bir mahalle hâline dönüştürüldüğü hususları birlikte değerlendirildiğinde Tekevler köyünde asgari güvenlik düzeyinin bulunduğu ve güvenlik kaygısı nedeniyle yerleşim yerinin tamamen boşaltılmadığı sonucuna ulaşıldığı, kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek kararın onanmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucunun karar düzeltme istemi Danıştay Onbeşinci Dairesinin 11/12/2012 tarihli ve E.2012/11066, K.2012/13780 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 17/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 5/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 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 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

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."

18. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"15 inci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir."

19. Aynı Yönetmelik'in 17. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 22/8/2005 – 2005/9329 K.) Başvuru sahibi, başvuru dilekçesi ile birlikte olayın meydana geliş tarzını açıklayan ve zararın tespit ve ölçümünde dikkate alınabilecek her türlü bilgi ve belgeyi Komisyona sunar.

Ayrıca; Komisyon, gerekli gördüğü takdirde zararın tespit ve ölçümünde dikkate alınabilecek her türlü bilgi ve belgeyi adli, idari ve askeri mercilerden ister."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve köy korucularının evlerine yapılan saldırılara ilişkin tutunak dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına, adına kayıtlı malvarlığının mevcut olmamasına dayanılarak başvurusunun ve davasının reddedildiğini, yargılama dosyasına sunduğu belgelerin değerlendirilmediğini, idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını ve bu belgelertebliğ edilmemek suretiyle kendisine savunma yapma imkânı tanınmadan karar verildiğini ve bu kararın adil olmadığını, eşinin eski köy korucusu olması sebebiyle terör örgütü üyeleri tarafından 28/8/1998 tarihinde İstanbul ili Güngören ilçesinde eşi M.Ş.T.nin öldürüldüğünü ve oğlu C.T.nin yaralandığını, anılan olay da dikkate alındığından Batman iliSason ilçesi Tekevler köyünde yer alan yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklı güvenlik kaygısı ile terk ettiği sonucuna varılması gerektiğini ve terk nedeniyle oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında giderilmesi gerektiğini belirtmiştir.

22. Başvurucu; ayrıca yerleşim yeri olan Tekevler köyü ve mezralarının 2008 yılında mahalle statüsüne dönüştürüldüğünü, dolayısıyla maddi gerçeğin tespiti açısından yargılama konusuna neden olan olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki köyün hukuki durumu dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken 2008 yılından sonraki hukuki durum dikkate alınarak yargılama mercilerinin hatalı karar verdiklerini, bu şikâyetinin değerlendirilmediğini, kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, davasının reddine karar verilmesi nedeniyle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. 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, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin ve akabinde açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

25. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

26. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma HakkınınİhlalEdildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma HakkınınİhlalEdildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

29. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

30. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

32. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge ve deliller dikkate alınmadan sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi

tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan "yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması" ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculaların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculaların temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculaların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

34. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Gerekçeli Karar HakkınınİhlalEdildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

37. Başvurucu; ayrıca yerleşim yeri olan Tekevler köyü ve mezralarının 2008 yılında mahalle statüsüne dönüştürüldüğünü, dolayısıyla olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki hukuki durum dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken bu şikâyetinin değerlendirilmeyerek 2008 yılındaki değişiklikten sonraki hukuki durum dikkate alınarak hatalı karar verildiğini iddia etmiştir.

38. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculaların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

39. Somut başvurunun incelenmesinde başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında Derece Mahkemesince yerleşim yerinin

tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 12), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak ve başvurucunun iddiaları değerlendirilmek (bkz. § 13) suretiyle kanun yolu denetiminden geçerek (bkz. §§ 13, 14) kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Makul Sürede Yargılanma HakkınınİhlalEdildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

42. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

44. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (3/1/2006) ile nihai karar tarihi (11/12/2012) arasında geçen 6 yıl 11 aylık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul

edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

47. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, eşi M.Ş.T. köy korucusu olarak görev yapmakta iken terör örgütü mensupları tarafından köy korucularının evlerine yapılan saldırılardan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle 1993 yılında ailesi ile birlikte köyünü terk etmek zorunda kalması, eşinin eski köy korucusu olması sebebiyle terör örgütü üyelerinin talimatları doğrultusunda örgüt mensuplarınca 28/8/1998 tarihinde İstanbul ili, Güngören ilçesinde eşi M.Ş.T.nin öldürülmesi ve oğlu C.T.nin yaralanması noktasındaki özel durumu dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

48. 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.

49. 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 hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89-90; Cahit Tekin, §§ 84-85).

50. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi hususundaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz.

Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz 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).

51. Başvurucunun; eşinin Batman ili Sason ilçesi Tekevler köyünde köy korucusu olarak görev yaptığı dönemde terör örgütü üyelerince köy korucularının evlerine yapılan saldırılardan kaynaklanan güvenlik kaygısıyla 1993 yılında köyünü terk ettiğini, İstanbul iline ailesi ile birlikte göç ettiğini ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve köy korucularının evlerine yapılan saldırılara ilişkin tutanağı Derece Mahkemesine ibraz ederek terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile yerleşim yerini terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

52. Başvurucu, köy korucularının evlerine terör örgütü mensupları tarafından saldırılarda bulunulduğu iddiasına delil olarak olay yeri tespit tutanağı sunmuştur. Jandarma astsubay kıdemli çavuş, jandarma astsubay çavuş, uzman jandarma çavuş, jandarma çavuş, jandarma onbaşı ve jandarma er rütbelerini haiz altı görevli tarafından düzenlenen 7/10/1993 tarihli olay yeri tespit tutanağının incelenmesi neticesinde tutanakta olayların meydana geliş şeklinin izah edildiği, terör örgütü üyelerinin saldırısı nedeniyle ev, ahır, eşya ve hayvanları zarar gören köy korucularının adlarına tutanakta yer verildiği tespit edilmiştir.

53. Olay yeri tespit tutanağının incelenmesi neticesinde olay tarihinde köy korucusu olduğu iddia edilen başvurucunun eşi M.Ş.T.nin zarar gören köy korucuları arasında adının geçmediği belirlenmiştir.

54. Başvurucu, eski köy korucusu olması sebebiyle terör örgütü mensupları tarafından eşi M.Ş.T.nin öldürüldüğü ve oğlu C.T.nin yaralandığı iddiasına delil olarak İstanbul 3 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi kararını (bkz. § 8) sunmuştur. Anılan kararda başvurucunun eşi M.Ş.T.nin eski köy korucusu olduğu, terör örgütü üyeleri tarafındanöldürüldüğü ve oğlu C.T.nin yaralandığı hususu gerekçede belirtilerek sanıkların mahkûmiyetine esas alınmıştır.

55. Olay yeri tespit tutanağında başvurucunun eşi olan M.Ş.T.nin mal varlığının zarar gördüğü noktasında bir tespit yer almamakla(bkz. §§ 52-53) birlikte İstanbul 3 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi kararında yer alan tespitler (bkz. § 54) dikkate alındığında başvurucunun eşinin köy korucusu olduğu dönemde köy korucularına yönelik terör örgütü üyelerinin saldırılarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle başvurucunun yerleşim yerinden ayrıldığı iddiası karşısında başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyleyerleşim yerini terk edip etmediği noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen Derece Mahkemesince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talep hakkında değerlendirme yapılırken başvurucunun özel durumunun incelenmemesi, Kanun'un amacının yanı sıra köy korucusu olan yakın hısmına yönelik terör örgütü mensuplarınca saldırıda bulunulduğu iddiası olan ve eşi ile aynı konutu kullanan, aynı mal varlığı üzerinden yarar sağlayan başvurucunun terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile yerleşim yerini terk edip etmediği konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmemektedir.

56. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan

adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

58. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

59. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

60. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin 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 açıkça dayanaktan

yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine 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. 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

30/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ABDURRAHMAN ETE

**B. No: 2013/5489 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5489

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN ETE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5489)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Abdurrahman ETE

Vekili : Av. Burhan SAKAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olayı nedeniyle köyü terk etmeye mecbur kalınması sonucu 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun ve akabinde açılan davanın terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan mahkûmiyetin bulunduğu gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/7/2013 tarihinde Bakırköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/12/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu; Siirt ili Eruh ilçesi Peyamlı köyünde ikamet etmekteyken 1990'lı yıllarda terör olaylarının yoğunlaşması nedeniyle can ve mal güvenliği kalmadığı için yerleşim yerinin boşaltıldığını, bu nedenle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

7. Başvurucu 26/7/2005 tarihinde, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Siirt Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

8. Komisyon 24/9/2008 tarihli ve 2008/2-3526 sayılı kararında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurunun incelenmesi sonucu "5233 sayılı Kanun ile yönetmeliğinin 2. maddesinin f bendinde 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar karşılanmaz hükmü yer almıştır ve İçişleri Bakanlığı hukuk müşavirliği 5/6/2006 tarih ve 5559 sayılı yazı görüşü doğrultusunda..." talebin reddine karar vermiştir.

9. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

10. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 9/12/2009 tarihli ve E.2009/78, K.2009/2451 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir;

"...Dava dosyasının incelenmesinden, davacının terör olayları sebebiyle zarara uğradığından bahisle 5233 sayılı Yasa kapsamında davalı idareye başvuruda bulunduğu, söz konusu başvurunun davacının 1994 senesinde PKK terör örgütüne yardım ve yataklıkta bulunmak suçundan mahkum olmasından dolayı reddedildiği, bunun üzerine de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlığın çözümü, yukarıda anılan kanun maddesinde yer alan "terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar" ibaresinin yorumuna bağlıdır.

Yukarıda metni verilen fıkra düzenleniş amacı açısından yorumlandığında;

Maddenin Hükümet tarafındanhazırlanan ve komisyona gönderilenilk halinin; "3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlardan mahkum olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar" şeklinde olduğu görülmektedir. Bunun gerekçesi olarak da; Kanunun kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak terör eylemlerinin hedefi olan mağdur kişilerin zararlarını karşılamak amacıyla çıkartılması gösterilmiştir. İhtisas Komisyonunda, anılan fıkrada; " ... terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkum olanların zararlarının, tasarı kapsamından çıkarılması..." düşüncesiyle değişikliğe gidilmesi kararlaştırılmış, buna göre komisyonda fıkranın ilk haline; "... ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından..." şeklinde ekleme yapılarak fıkra bugünkü halini almış ve fıkranın ilk halinin korunması yönündeki teklifler kanun koyucu tarafından kabul edilmeyerek, komisyondan geldiği haliyle tasarı aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

Buna göre; kanun koyucunun hukuki ve teknik izaha girmeksizin, genel olarak; yardım ve yataklık suçu işleyen kişiler ile terör suçundan mahkum olan kişileri, bu kanun hükümlerinden faydalandırmamayı amaçladığı görülmektedir. Bu itibarla; mahkumiyet tarihinden önceki veya sonraki bir tarihte meydana geldiğine bakılmaksızın, zararların salt bu kişilere ait olması sebebiyle kanun dışında bırakıldığı sonucuna varılmıştır.

5233 Sayılı Yasa özellikle Doğu ve Güydoğu Anadolu bölgelerinde gerçekleşen terör olayları nedeniyle zarar gören vatandaşlarımızın hem günümüz hem de geçmiş itibariyle uğradıkları zararların bir nebze de olsa karşılanmasını amaçlamaktadır. Terör olayları ile hiçbir ilişkisi olmamasına rağmen sadece terörün gerçekleştiği coğrafyada yaşadığı için kimi zaman ailesinden insanları kaybeden, kimi zaman da malı zarara uğrayan vatandaşlarımızın acılarının dindirilmesi için çıkarılan bahsi geçen Yasanın sadece mağdur olan kişilerin bu mağdurluklarının giderilmesi yolunda uygulanması gerekmektedir.

Terör örgütüne yardım ve yataklıktan hüküm giymiş kişilerin bu şekildeterör örgütünün gelişmesine ve büyümesine sebebiyet verdikleri tartışmasızdır. Aynı kişilerin büyümesine yardımda bulundukları terör örgütünün gerçekleştirdiği yasa dışı faaliyetlerdenveya sadece terör örgütünün varlığı sebebiyle mallarına ulaşamamalarından kaynaklanan zararlarının, bahsi geçen Yasa da ifadesini bulan "terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar" kapsamında bulunduğu açıktır. Zira bahsi geçenkişilerin uğradıkları zararlar terörden kaynaklansa da söz konusu terörün gelişmesine ve büyümesine katkıda bulunduklarından dolayı zikredilen zararların oluşmasına da kendilerinin sebebiyet verdikleri ortadadır.

Aksi bir yorum maddenin oldukça dar yorumlanması anlamına gelip, bu şekilde terör örgütüne yardım ve yataklıktan hüküm giyen, böylece terör ve terör örgütü sempatizanı olduğu ortaya çıkankişilere, Devlet tarafından tazminat ödenmesi sonucunu doğurur ki, bu da kanunun amacına aykırılık teşkil eder.

Bu durumda, 3713 sayılı Kanunun 169. maddesi uyarınca İstanbul 5 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin kararı ile 3 yıl 9 ay ağır hapis cezası ile cezalandırılan davacının terör nedeni ile zarara uğradığından bahisle yaptığı başvurunun yukarıda izah edilen gerekçeye dayanarak tesis edilen reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

11. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 20/10/2010 tarihli ve E.2010/5552, K.2010/8180 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Onbeşinci Dairenin 13/3/2013 tarihli ve E.2011/4172, K.2013/1901 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme isteminin reddi kararı başvurucuya 13/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 15/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 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).

15. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Kanun,3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

...

f) 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar.

İkinci fıkranın (f) bendinde yazılı suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmış bulunanlar hakkında kovuşturma sonuçlanıncaya kadar bu Kanuna göre işlem yapılmaz."

16. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 22/5/2013 tarihli ve E.2011/7328, K. 2013/3646 sayılı kararı şöyledir:

"Dava; davacının, ... Köyü'nden terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kaldığından bahisle uğradığını ileri sürdüğü zararının, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile ... zararının tazmini istemiyle açılmıştır.

Mardin İdare Mahkemesince; davacı tarafından ... Köyü’nden yaşanan terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kalmalarından ötürü uğradıkları zararın 5233 sayılı yasa kapsamında karşılanması talebiyle davalı idareye başvuruda bulunulduğu dikkate alındığında, davacı hakkında verilen mahkumiyet kararına esas alınan fiillerin uğranıldığı ileri sürülen zararla ilgili olmaması, diğer bir ifadeyle zararın terör örgütüne yardım ve yataklık suçunu oluşturan fiilin bir sonucu olarak meydana gelmemiş olması nedeniyle sözkonusu başvurunun 5233 sayılı yasa kapsamında kaldığı, davacının köyün boşaltılmasından dolayı uğradığı zararın ödenmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile ...TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminin kabulüne karar verilmiştir.

Davalı idarece, anılan mahkeme kararının, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

5233 sayılı terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla yürürlüğe konulmuş olup; Kanunun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin (f) bendinde, terör suçu ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkum olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararların karşılanmayacağı öngörülmüştür. Bu hüküm dikkate alındığında, Kanun koyucunun terör örgütüne yardım ve yataklık suçu işleyen kişiler ile terör suçundan mahkum olan kişileri bu Kanun hükümlerinden faydalandırmamayı amaçladığı görülmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, ... Köyü'nde ikamet etmekte iken meydana gelen terör olayları nedeniyle köyünden göç etmek zorunda kaldığından bahisle uğradığı zararının, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yaptığı başvurunun, ... Valiliği Zarar Tespit Komisyonu'nca terör örgütüne yardım ve yataklık yaptığı gerekçesiyle reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Terör suçundan mahkum olan kişilerin, bu zararların oluşmasına kendileri sebebiyet verdiklerinden, kendi fiillerinin sebep olduğu zararların 5233 sayılı Yasa kapsamında tazmini mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle, hukuka aykırılık bulunmayan dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; ikamet ettiği Siirt ili Eruh ilçesi Peyamlı köyünde 1994 yılı sonrasında tüm köylülerle birlikte can ve mal güvenliğinin kalmaması nedeniyle köyden göç ettiğini, mal varlığına ulaşmasının engellendiğini, tarım, hayvancılık ve diğer köy geçim kaynaklarından mahrum kaldığını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini,tazminat talebinin reddine gerekçe olan ceza konusu olay ile mal varlığına erişememe arasında bir illiyet bağı olmadığını, mahkûmiyetinin oluşan zararlarının tazminine engel oluşturmadığını, sabıkasından dolayı 5233 sayılı Kanun kapsamına değerlendirmeye alınmamasının eşitlik ilkesini ihlal ettiğini, zarar gördüğü dönemde başvuruda bulunabileceği etkili ve erişilebilir bir merciinin olmadığını, sunulan belgelerin Mahkemece dikkate alınmadığını, aleyhine sonuçlanan yargılamanın adil olmadığını belirterek Anayasa'nın10., 35., 36., 38., 40. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın10., 35., 36., 38., 40. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. 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.

1. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, köy halkından başvuruda bulunanlara tazminat ödendiğini ve kendisine sabıkasından dolayı tazminat ödenmemesiyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun

olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

22. Somut başvuru açısından ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Yapıldığı iddia edilen ayrımcılığa ilişkin iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlşkin İddia

24. Başvurucu; Komisyonca verilen kararın akabinde açtığı davadan sonuç alamadığını, göç etmeye mecbur kalması nedeni ile mal varlığına ulaşmasının engellendiğini, tarım, hayvancılık ve diğer köy geçim kaynaklarından mahrum kaldığını, anılan zararlara can ve mal güvenliği kalmaması ile sebebiyet verilmiş olmasına rağmen zararlarının tazmin edilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuş; yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehe olmayan yargı kararı temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddiaların Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

25. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı; 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

26. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararlarıbariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

27. Başvurucu; Mahkeme gerekçesine konu olan ceza konusu olay ile mal varlığına erişememe arasında bir illiyet bağı olmadığını, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde davasının reddedildiğini, bu kapsamda Derece Mahkemesince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmekte olup başvurucunun iddialarının özünün, Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın

sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

28. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararında; kanun koyucunun hukuki ve teknik izaha girmeksizin, genel olarak yardım ve yataklık suçu işleyen kişiler ile terör suçundan mahkûm olan kişileri bu kanun hükümlerinden faydalandırmamayı amaçladığı, bu nedenle mahkûmiyet tarihinden önceki veya sonraki bir tarihte meydana geldiğine bakmaksızın zararların salt bu kişilere ait olması sebebiyle kanun dışında bırakıldığı sonucuna vardığı, 5233 sayılı Kanun'un özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde gerçekleşen terör olayları nedeniyle zarar gören kişilerin hem günümüz hem de geçmiş itibarıyla uğradıkları zararların karşılanmasını amaçladığı, Kanun'un sadece mağdur olan kişilerin bu mağduriyetlerinin giderilmesi yolunda uygulanması gerektiği, terör örgütüne yardım ve yataklıktan hüküm giymiş kişilerin bu şekildeterör örgütünün gelişmesine ve büyümesine sebebiyet verdiklerinin tartışmasız olduğu, aynı kişilerin büyümesine yardımda bulundukları terör örgütünün gerçekleştirdiği yasa dışı faaliyetlerdenveya sadece terör örgütünün varlığı sebebiyle mallarına ulaşamamalarından kaynaklanan zararlarının bahsi geçen Kanun'da ifadesini bulan "terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar" kapsamında bulunduğunun açık olduğu, bahsi geçen kişilerin uğradıkları zararlar terörden kaynaklansa da söz konusu terörün gelişmesine ve büyümesine katkıda bulunduklarından dolayı bahsedilen zararların oluşmasına da kendilerinin sebebiyet verdikleri, farklı bir yorumun maddenin oldukça dar yorumlanması anlamına geldiği, bu şekilde terör örgütüne yardım ve yataklıktan hüküm giyen, böylece terör ve terör örgütü sempatizanı olduğu ortaya çıkan kişilere, devlet tarafından tazminat ödenmesinin kanunun amacına aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmış; karar düzeltme talebi ise reddedilmiştir.

29. Başvurucunun iddialarına yönelik olarak Danıştay Onbeşinci Dairesinin içtihatları (bkz. § 16) ve bu çerçevede Derece Mahkemesinin kararı (bkz. § 10) değerlendirildiğinde kararda bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

31. Başvurucu, ayrıca idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

32. Başvuru dilekçesi incelendiğinde Anayasa’nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü bölümde başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde de belirtildiği gibi maddi zararının olduğunu iddia etmiş; idari yargı makamlarının tazminat başvurularına ilişkin söz konusu düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlayarak Anayasa’nın 35. maddesinin ihlal ettiklerini ileri sürmüştür.

33. Başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddiaların yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânının elinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığından somut yargılama faaliyetlerinin Derece Mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş; mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir

(Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin 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,

B. Adli yardım talebinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA

30/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TAHİR GÖKATALAY (3)

**B. No: 2013/5605 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5605

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAHİR GÖKATALAY BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2013/5605)

Karar Tarihi: 30/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 26/5/2016-29723

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Tahir GÖKATALAY

Vekili : Av. Senem DOĞANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalama sırasında darp edilme, hukuka aykırı olarak alıkonulma ve soruşturmanın etkin yürütülmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 16/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 25/6/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 3/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 14/7/2015tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 25/8/2011 tarihinde torunuyla parkta bulunduğu sırada güvenlik görevlisinin cinsel taciz iddiasıyla ihbar etmesi üzerine olay yerine gelen polisler tarafından saat 18.45'te yakalanarak Aktepe Polis Merkezine götürülmüştür.

9. Yakalama tutanağında şahsın polis aracına iki kolu arkaya bükülmek suretiyle sokulduğu, şahsın karakola götürüldüğünde kendisini yere atmak suretiyle zarar vermeye çalıştığı ifade edilmektedir.

10. Başvurucu; torunuyla birlikte karakolda tutulmuş, bir süre sonra polisler ile birlikte torununu eve bırakarak karakola geri getirilmiştir.

11. Başvurucu hakkında Ankara Meslek Hastalıkları Hastanesinde düzenlenen 25/8/2011 tarihli ve 20.16 saatli adli muayene raporunda "sağ lumbosakral bölgede yaygın ekimoz, oksipital bölgede 1 cm kanamalı cilt sıyrığı, her iki elde tırnak kökünde kanamalı cilt kesisi, sol el 3. parmak dış yüzeyde cilt sıyrığı, sağ zigomatik bölgede basmakla ağrı ve hassasiyet, sol frontal bölgede cilt sıyrığı, sağ bilek ulnar kemik üzerinde 2x3 çapında hiperemi ekimoz" tespit edilmiştir.

12. Aynı gün saat 23.15'te düzenlenen adli kolluk Cumhuriyet Savcısı görüşme tutanağına göre Cumhuriyet Savcısı'na; cinsel taciz suçlamalarının yanlış anlaşılmadan kaynaklandığı, başvurucunun polislere yönelik görev yaptırmamak, tehdit ve hakaret suçu nedeniyle Polis Merkezine getirildiği, alınan doktor raporunda darp cebir izi bulunmadığı yönünde bilgi verildiği anlaşılmaktadır.

13. Başvurucu Cumhuriyet Savcısı'nın talimatıyla 25/8/2011 tarihinde 23.15 saati itibarıyla görevi yaptırmamak için direnme suçu isnadıyla gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucu hakkında Ankara Meslek Hastalıkları Hastanesi tarafından 26/8/2011 tarihli ve 09:40 saatli gözaltı çıkış raporu düzenlenmiş, anılan raporda başvurucuda darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir.

15. Başvurucu 26/8/2011 tarihinde saat 10.00'da Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edilmiştir. Başvurucu, adliyeye elleri kelepçeli bir şekilde götürüldüğünü ancak Savcı ile görüştürülmeden buradan salıverildiğini ileri sürmektedir.

16. Başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/101163 sayılı soruşturma dosyası kapsamında tehdit, hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarını işlediği isnadıyla soruşturma başlatılmıştır. Anılan soruşturma kapsamına, başvurucunun kötü muamele gördüğü iddialarını ileri sürmüş olduğunun anlaşılması üzerine, polis memurları

A.Ü ve A.Ş. hakkında zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması isnadı dahil edilmiştir.

17. Şüpheli sıfatıyla Cumhuriyet Savcısı tarafından 26/10/2011 tarihinde 2011/101163 sayılı soruşturma dosyası kapsamında alınan ifadesinde A.Ş.nin; şahsı aldıklarında çevrede bulunan vatandaşlar tarafından hırpalanmış olduğunu beyan ettiği anlaşılmaktadır.

18. Şüpheli sıfatıyla Cumhuriyet Savcısı tarafından 26/10/2011 tarihinde 2011/101163 sayılı soruşturma dosyası kapsamında alınan ifadesinde A.Ü.nün ise olay yerine gittiklerinde şahsın 20 kişi tarafından hırpalanmakta olduğunu gördüklerini, kendisinin ve A.Ş.nin şahsı darp etmediklerini beyan ettiği anlaşılmaktadır.

19. Yürütülen soruşturma sonucunda 27/10/2011 tarihinde polis memurları hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının gerekçesi şöyledir:

"Şikayetçinin soyut iddiası dışında şüphelilerin şikayetçiyi gözaltına alırken zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aştıklarına dair kamu davası açabilmek için yeterli şüphe oluşturacak delil olmadığı tüm dosya kapsamından anlaşılmakla,..."

20. Aynı soruşturma kapsamında başvurucunun tehdit, hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından cezalandırılması istemiyle iddianame düzenlenmiş, yürütülen yargılama sonucunda İlk Derece Mahkemesince üç ay hapis cezasına hükmedilerek cezanın ertelenmesine karar verilmiştir. Yargılama temyiz incelemesi aşamasında devam etmektedir.

21. Polis memurları hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşıbaşvurucu tarafından yapılan itiraz, Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/5/2012 tarihli ve 2012/1320 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

22. Başvurucu, serbest bırakılmasının ardından gittiği ikamet adresi bulunan Konya ilinde yakalama ve gözaltı sırasında kötü muameleye maruz kaldığı, sağlık raporu hakkında Cumhuriyet Savcısı'na gerçeğe aykırı bilgi verildiği iddialarıyla 12/9/2011 tarihinde şikâyette bulunmuştur. Konya Cumhuriyet Başsavcılığı 16/9/2011 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

23. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 2011/113949 sayılı yeni bir soruşturma dosyası kapsamında, polis memurları Ç.A., N.O., A.Ş. ve S.A. ile güvenlik görevlisi H.T. hakkında kötü muamele, görevi kötüye kullanma ve resmî belgede sahtecilik suçları yönünden soruşturma başlatılmıştır.

24. Yürütülen soruşturma kapsamında; polis memurları Ç.A., N.O., A.Ş. ve S.A. ilegüvenlik görevlisi H.T.nin şüpheli sıfatıyla, başvurucunun damadı ile polis memuru M.A.nın tanık sıfatıyla başvurucunun ise müşteki sıfatıyla beyanı alınmıştır.

25. Olay tarihinde nezarethane görevlisi olan S.A. ifadesinde özetle başvurucunun saat 23.00'e kadar nezarethaneye konulmadığını, ifadesinin alındığını, başvurucuya kendisinin ya da başka birinin kötü muamelede bulunmadığını beyan etmiştir.

26. Parkın güvenlik görevlisi H.T ifadesinde özetle olay günü Keçiören Gökçek Parkında özel güvenlik görevlisi olarak bulunmakta olduğunu,parkta akşam üzeri bir şahsın 10 yaşlarında bir erkek çocuğu ve 12 yaşlarında da bir kız çocuğuyla sohbet ettiğini uzaktan fark ettiğini, erkek çocuğunu çağırıp sorduğumda şahsı tanımadığını, parkta tanıştıklarını söylemesi üzere durumu ailesine bildirmek istediğini, başvurucunun kendisine "Ne oluyor, sen bana

sapık mı diyorsun?" diye bağırıp çağırmaya başladığını, olay çıkmaması için 155'i aradığını, diğer güvenlikçi arkadaşı Y.A.nın da yanında olduğunu, başvurucuya karşı herhangi bir eylemde bulunmadıklarını, bu sırada çevrelerinde vatandaşlardan 20-25 kişilik bir grup oluştuğunu, daha sonra polislerin geldiğini, şahsın polislerle gitmemek için direndiğini, daha sonra karakola götürüldüğünü, kendisinin de karakola gittiğini beyan etmiştir.

27. Polis memuru A.Ş. ifadesinde özetle kendisi hakkında 2011/101163 sayılı soruşturma dosyasında soruşturma yapılıp takipsizlik kararı verildiğini, bu nedenle mükerrer soruşturma nedeniyle dosyanın kapatılmasını istediğini, olay günü ihbar üzerine Gökçek Parkına gittiklerinde vatandaşların başvurucunun etrafına toplanmış olduğunu gördüklerini, başvurucuyu kalabalıktan uzaklaştırmak ve karakola götürmek üzere araca davet ettiklerini ancak gelmek istemediğini bunun üzerine zor kullanarak araca bindirdiklerini, başvurucuyu kesinlikle darp etmediğini ancak kendisini parkta vatandaşların itip kaktığını, ayrıca karakola getirdiklerinde içeri girmek istemeyip kendini yerlere attığını beyan etmiştir.

28. Polis memuru N.O. ifadesinde özetle olay günü Aktepe Polis Merkezinde grup amiri olarak görev yaptığını, ihbar gelmesi üzerine görevli polis memurları A.Ş. ve A.Ü.nün başvurucuyu zor kullanmak suretiyle karakola getirdiklerini, kendisinin saat 19.00'da göreve başladığını, geldiğinde başvurucunun gözlem odasında oturmakta olduğunu, doktor raporunun alınması için başvurucuyu doktora sevk ettiğini, ifadesini aldığını ve geri kalan işlemler hakkında nöbetçi Cumhuriyet Savcısına talimat almak üzere telefonla bilgi verdiğini, raporda belirtildiği üzere şahıstaki darp bulgularını ve olayı kısaca nöbetçi Cumhuriyet Savcısına anlattıktan sonra Cumhuriyet Savcısının talimatı üzerine şahsı mevcutlu götürmek üzere gözlem odasına koyduğunu, Cumhuriyet Savcısı'na yanıltıcı ve yalan beyanda bulunmadığını, üst yazıda sehven bir hata yapılmış olduğunu, kendisinin karakola saat 19.00 civarında geldiğini, darp olayı olmuşsa bile kendisinin görmediğini beyan etmiştir.

29. Polis memuru Ç.A. ifadesinde; olay tarihinde Aktepe Polis Merkezinde vekil amir olarak görev yaptığını, mesaiden sonra iftar için evde bulunduğu esnada polis memuru N.O.nun kendisini arayarak olay hakkında bilgi verdiğini, gerekli doktor raporlarının aldırılmasını ve kendisinin de geleceğini söyleyerek telefonu kapattığını, Savcıile görüşmeyi de grup amiri N.O.nun yaptığını, kendisinin karakoldan ayrıldığını, sabah başvurucununadliyeye gönderildiğini, Adliyede serbest bırakıldığını, kendisinin herhangi bir imza atmadığını, Savcılığa sevk yazısını da kendisinin imzalamadığını, imzanın Emniyet Amiri yerine şerhi düşülerek imzalanmış olduğunu ve kimin imzaladığını bilmediğini, aynı zamanda Kavacık Polis Merkezi amirliğini de yürütmekte olduğu için Aktepe Polis Merkezinde bulunmadığı zamanlarda acil evrakları kendisini beklemeden telefonla bilgi vererek düzenlenmelerini söylemiş olduğunu beyan etmiştir.

30. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı yapılan soruşturma neticesinde, 5/4/2012 tarihli ve K.2012/21169 sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının gerekçesi şöyledir:

"Şüphelilerden A.Ş. için 2011/101163 nolu soruşturma evrakından anlaşıldığı üzere aynı olayla ilgili olarak soruşturma yapılmış ve 27/10/2011 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği, ayrıca diğer şüpheliler açısından şikayete konu gözaltına alma işleminin mâkul ölçüler içinde kaldığı ve bu işlemlerin Savcılık talimatıyla yapıldığı anlaşılmış olmakla suç sübutuna dair herhangi bir delil olmadığı, ayrıca müştekinin polis merkezinin düzenlediği üst yazıyı yazan şüpheli Ç.A. hakkında, kendisinde darp izi olmasına rağmen üst

yazıya darp ve cebir izine rastlanılmadığını yazdığı ancak alınan doktor raporunda darp ve cebir izi bulunmadığı ve düzenlenen raporda herhangi bir sahtecilik bulunmadığı anlaşılmış olmakla,..."

31. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş, Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 10/4/2013 tarihli ve 2013 Değişik İş sayılı kararı ile başvurunun itirazının reddine karar vermiştir.

32. İtirazın reddine ilişkin karar başvurucuya 4/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

33. Başvrucu 25/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

34. Başvurucu ayrıca Türkiye İnsan Hakları Vakfı Ankara Tedavi ve Rehabilitasyon Merkezi tarafından 9/5/2013 tarihinde düzenlenen sağlık raporunu dosyaya sunmuştur. Anılan raporda; fizik muayenede olağan dışı bulgu saptanmadığı belirtilirken, ruhsal durum muayenesinde travma sonrası stres bozukluğu ve major depresif bozukluk teşhisi konulmuş, yapılan değerlendirmede yaşanılan travmatik olay öyküsünün ruhsal bozukluk tablosunda doğrudan ve tek belirleyici olduğu sonucuna varılmıştır.

B. İlgili Hukuk

35. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

36. 5237 sayılı Kanun’un 86. maddesi şöyledir:

“(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

37. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 94. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, yakalama sırasında ve karakolda yanında torunu bulunduğu hâlde darp edildiğini, şikayetçi olmaması için tehdit edildiğini ve hukuka aykırı olarak polis merkezinde alıkonulduğunu, alınan sağlık raporunda darp ve cebir izi bulunmasına karşın Cumhuriyet Savcısına raporda darp ve cebir izi olmadığı şeklinde yanıltıcı bilgi verildiğini, sabah götürüldüğü adliyede Cumhuriyet Savcısı karşısına çıkarılmadan salıverildiğini ve soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmediğini belirterek özgürlük ve güvenlik, adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş, soruşturmanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin olarak devletin etkili soruşturma yapma sorumluluğu kapsamında, yargılama süreci değerlendirileceğinden, başvurucuların adil yargılanma ve etkili bir hukuk yoluna başvurma haklarına ilişkin şikâyetleri yönünden ayrı değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir. Başvurucunun, işkence ve kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali iddiaları ise ayrı ayrı incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği HakkınınİhlalEdildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu, hukuka aykırı olarak polis merkezinde alıkonulduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

42. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

43. 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. "

44. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

45. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke

uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

46. Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

47. 5271 Sayılı Kanun'un koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusunu düzenleyen 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince; uygulanan koruma tedbirinin niteliğine göre, asıl davada hüküm verilmesine gerek bulunmayan hallerde yargılamanın sonucu beklenmeksizin (Hikmet Kopar ve diğerleri, B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 68), asıl davada hüküm verilmesini gerektiren hallerde ise verilecek hükmün kesinleşmesinin ardından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkündür.

48. Bu kapsamda talep edilecek tazminatın, devam eden koruma tedbirlerinin sonlandırılmasına yönelik bir etkisi bulunmamakla birlikte, başvurucu hakkında uygulanan koruma tedbirinin devam etmediği anlaşıldığından, tazminat talebinin ileri sürülen ihlal iddiaları açısından tazmin edici nitelikte olacağı söylenebilecektir.

49. Başvurucu hakkında uygulanan koruma tedbirinin konu olduğu suç isnadına yönelik yargılama sürecinin de devam ettiği anlaşılmaktadır (§ 20). Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yoluna başvurduğuna ilişkin bir veri sunmadığı gibi, anılan başvuru yolunun etkili bir yol olmadığına yönelik bir iddiasının da bulunmadığı anlaşıldığından, yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin ikincillik ilkesi gereği mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Alparslan ALTAN bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

b. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

51. Başvurucu, yakalama sırasında ve karakolda darp edildiğini, şikayetçi olmaması için tehdit edildiğini, Cumhuriyet Savcısı'na sağlık raporu hakkında yanıltıcı bilgi verildiğini ve soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmediğini ileri sürmektedir.

52. Bakanlık, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/101163 sayılı soruşturma dosyası kapsamında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini ve bu karara karşı yapılan itirazın reddedilerek 18/5/2012 tarihinde kesinleştiğini, bu tarihin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce olduğunu belirtmektedir.

53. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanında başvuru konusu ettiği soruşturmanın 2011/113949 sayılı soruşturma olduğunu ve bu soruşturma sonucunda verilen kararın 10/4/2013 tarihinde kesinleştiğini ifade etmiştir.

54. 6216 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine

yapılacak bireysel başvuruları inceler.”

55. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkeme’nin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihaî işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

56. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştikleri tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

57. Somut olayda her ne kadar Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önce kesinleşmiş bir kovuşturmaya yer olmadığı kararı mevcut ise de anılan kararın, başvurucu hakkında tehdit, hakaret, görevi yaptırmamak için direnme suçları isnadıyla yürütülen soruşturmanın genişletilmesi neticesinde verildiği, başvurucunun serbest bırakılmasının ardından yakalama sırasında ve gözaltında darp edildiği iddiasıyla anılan kovuşturmaya yer olmadığı kararı tarihinden önceyaptığı şikayet üzerine başlatılan soruşturmanın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra kesinleştiği, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinden sonra aynı iddialarla yeni bir şikâyette bulunulmasından ziyade aynı zaman diliminde aynı isnada ilişkin yürütülmüş iki farklı soruşturma söz konusu olduğu anlaşıldığından anılan sürecin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmış, bu nedenle zaman bakımından yetkisizlik itirazı yerinde görülmemiştir.

58. Açıklanan nedenlerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

59. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

60. Başvurucu, yakalama sırasında ve karakolda darp edildiğini, darp fiilinden şikayetçi olmaması için tehdit edildiğini, alınan sağlık raporunda darp ve cebir izi bulunmasına karşın Cumhuriyet Savcısı'na raporda darp ve cebir izi olmadığı şeklinde yanıltıcı bilgi verildiğini, hiç bir aşamada Cumhuriyet Savcısı ile görüştürülmediği gibi sabah götürüldüğü adliyede Cumhuriyet Savcısı karşısına çıkarılmadan salıverildiğini ve soruşturmanın etkin yürütülmediğini ileri sürmektedir.

61. Bakanlık görüşünde; AİHM içtihatlarına ve soruşturma sürecinde yapılan işlemlere değinilerek, işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilip edilmediğine ilişkin takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğunu ifade edilmiştir.

62. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde özetle; işkence ve

kötü muamele yasağına kaşı usule ilişkin güvencelerin hiçbirindenyararlandırılmadığını, adli muayene raporlarında olay öyküsünün cinsel taciz olarak geçtiğini, kötü muamele iddiasının hiç bir aşamada Savcıya bildirilmediği gibi Savcı önüne çıkarılmadan serbest bırakıldığını, 2011/113949 sayılı soruşturma kapsamında doktor raporunda darp ve cebir izi olmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini oysa sağlık raporunda tespit edilen mevcut yaralanmaların bulunduğunu, olay nedeniyle yalnızca fiziksel olarak değil ruhsal olarak da zarar gördüğünü, soruşturma aşamasında polis merkezi kamera kayıtlarının toplanmadığını ve hiç bir araştırma yapılmadığını belirtmiştir.

63. İncelemeye konu başvuruya ilişkin, başvurucunun gözaltı giriş ve çıkış raporları arasında çelişki olduğu, başvurucunun yakalama sırasında ve götürüldüğü polis merkezinde darp edildiği iddialarının esasına yönelik bir sonuca varılmasını sağlayacak yeterli veri bulunmadığı ve değerlendirmenin ancak etkili bir soruşturma yapılması sonucunda mümkün olacağı anlaşıldığından başvuru, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü Devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğü ile sınırlı olarak incelenecektir.

a. Genel İlkeler

64. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110)

65. 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 halinde, Anayasa’nın 17. maddesi, “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu olanaklı olmazsa, bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hale gelecek ve bazı hallerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak, kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

66. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa’nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

67. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz

edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla, kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma, bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

68. Şartlar ne olursa olsun, yetkililer resmi şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhal başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25).

79. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

70. Kamu görevlileri tarafından yapılan işkence ve kötü muamele iddiaları hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için, soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişiler olaylara karışan kişilerden bağımsız olmalıdır. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil, aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir (Cezmi Demir ve diğereri, § 119).

71. AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve şayet hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmektedir (Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, 55).

72. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla, bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 127). Ancak usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak, tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

73. Başvurucu, yakalama sırasında ve polis merkezinde darp edildiğini ileri sürmektedir. Olay tutanağı ve polis memurlarının ifadeleri doğrultusunda, başvurucunun zor kullanarak yakalandığı konusunda bir uyuşmazlık bulunmadığı anlaşılmaktadır. Polis memurları, yakaladıkları sırada başvurucunun vatandaşlar tarafından hırpalanmakta olduğunu ve polis merkezinde kendini yerlere atarak zarar vermeye çalıştığını ifade etmişlerdir.

74. Başvurucunun gözaltı giriş raporunda yaralanmalarına ilişkin bulgular tespit edilmiş (bkz. §11), gözaltı çıkış raporunda ise yapılan fiziki muayenede yaralanma bulgusuna rastlanmadığı belirtilmiştir. İki rapor arasında yaklaşık 12 saatlik bir zaman dilimi bulunmaktadır.

75. Başvurucunun zor kullanmak suretiyle yakalandığı ve kötü muamele iddiaları birlikte değerlendirildiğinde, yapılacak soruşturmada öncelikle başvurucunun olay nedeniyle yaralanıp yaralanmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Başvuruya konu olaya ilişkin başlatılan adli işlemler kapsamında, anılan iki rapor arasındaki çelişkinin giderilmesine ilişkin bir girişimde bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

76. Başvurucunun yaralandığının sabit olması halinde ise başvurucunun kötü muamele iddiaları ile polis memurları tarafından ileri sürülen yaralanmaya sebebiyet verebilecek olaylar (bkz. § 74) değerlendirilerek yaralanmaya sebebiyet veren eylemlerin neler olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

77. Başvurucunun kamu görevlilerinin eylemleri neticesinde yaralandığının tespiti halinde ise yaralanmaya sebebiyet vermiş olan gücün kullanım zamanının tespit edilmesi gerekmektedir. Kişinin kontrol altına alınması tamamlandıktan sonra uygulandığı tespit edilen kuvvet kullanımı için kişinin devletin kontrolü altında bulunduğu sırada uğradığı ileri sürülen kötü muamele iddialarına ilişkin ilkeler uygulanabilecektir. Kuvvet kullanımının, kişinin tamamen kontrol altına girmesinden önce, bir başka ifade ile kişinin kontrol altına alınmaya çalışılması sırasında uygulandığının tespit edilmesi halinde ise yapılması gereken, kullanılan gücün orantılı olup olmadığının değerlendirilmesidir (Zeki Bingöl, B. No: 2013/6576, 18/11/2015, § 88).

78. Başvurucunun anılan olay nedeniyle yaralanıp yaralanmadığı dahi açıklığa kavuşturulmamışken anılan değerlendirmelerin sağlıklı bir şekilde yapılması mümkün değildir.

79. Yapılan soruşturma kapsamında sağlık raporları arasındaki çelişkinin giderilmemesinin yanı sırakarakol kamera kayıtlarının araştırılmadığı, başvurucunun serbest bırakılmasından önce Cumhuriyet Savcısı önüne çıkarılmadığı ve şikayetçi olmaması için tehdit edildiğine yönelik iddiaları kapsamında bir değerlendirme yapılmadığı, maddi olayı açıklığa kavuşturabilecek nitelikte bir delil toplanmadığı anlaşılmaktadır.

80. Cumhuriyet Savcısı ile görüşme tutanağında kolluk tarafından, başvurucunun sağlık raporunda darp ve cebir izi bulunmadığının belirtildiği anlaşılmaktadır. Düzenlenen tutanağa göre görüşme 25/8/2011 tarihinde saat 23.15'de gerçekleşmiştir. Bu tarihte başvurucunun gözaltı çıkış raporu henüz alınmamış olup başvurucu hakkında düzenlenmiş tek raporda da yaralanmaların tespit edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Anılan tutanağı düzenleyen ve imzalayan polis memuru N.O. ifadesinde; Cumhuriyet Savcısı'na başvurucunun yaralanmalarına ilişkin bilgi verdiğini ancak metnin bazı bölümlerinin diğer belgelerden kopyalanması nedeniyle tutanakta yanlışlık yapılmış olabileceğini ifade etmiştir.

81. Yakalama ve gözaltı işlemlerine ilişkin gerek 5271 sayılı Kanun'da gerek 1/6/2005 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde yer alan usule ilişkin güvenceler kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını koruma altına almakla birlikte aynı zamanda işkence ve kötü muamele yasağına yönelik koruma mekanizmalarını içermektedirler. Darp raporunun Cumhuriyet Savcısı'na bildirilmemesi gibi anılan koruma mekanizmalarının ihlaline yönelik iddiaların, işkence ve kötü muamele yasağı kapsamındaki etkili soruşturma ilkeleri doğrultusunda açıklığa kavuşturulması önem taşımaktadır.

82. Yapılan soruşturma kapsamında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının gerekçesinde darp raporunun Cumhuriyet Savcısı'na bildirilmediği yönündeki iddianın,

başvurucunun sağlık raporunda darp ve cebir izi bulunmadığı şeklinde karşılandığı ancak karar gerekçesinin aksine anılan sağlık raporunda yaralanmaların tespit edilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

83. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

84. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

85. Başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali nedeniyle yargılamanın (soruşturmanın) yenilenmesine ve 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

86. Başvuru konusu olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargılamanın (soruşturmanın) yenilenmesine karar verilmesi gerekmektedir.

87. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya ayrıca net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

88. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer 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 başvuruculaların Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

30/3/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

1. Başvuru, yakalama sırasında darp edilme, hukuka aykırı olarak alıkonulma ve soruşturmanın etkin yürütülmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Çoğunluk görüşüyle başvurun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia hakkında başvurucunun 5271 sayılı Kanunun 141. maddesinde belirtilen dava yoluna başvurduğuna ilişkin bir veri sunmaması ve anılan başvuru yolunun etkili bir yol olmadığına yönelik bir iddiasının da bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

3. Başvuruya konu iddia yönünden sürenin başlangıcı başvurucunun gözaltına alınma ve serbest bırakılma tarihleri önem taşımaktadır. Eldeki işte başvurucu 25.8.2011 tarihinde görevi yaptırmamak için direnme suçundan dolayı gözaltına alınmış ertesi gün salıverilmiştir.

4. Başvurucunun anılan şikayetleri ile ilgili olarak görevli polis memurları aleyhine yürütülen soruşturma sonucunda "şikayetçinin soyut iddiası dışında şüphelilerin şikayetçiyi gözaltına alırken zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aştıklarına dair kamu davası açabilmek için yeterli şüphe oluşturacak delil olmadığı” gerekçesiyle 27.10.2011 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş, bu karara yapılan itiraz da Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/5/2012 tarihli ve 2012/1320 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Bireysel başvuruda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden dikkate alınması gereken süreler bunlardır.

5. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup, Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Mahkemenin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle, bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınmaları gerekir (Ahmet Melih Acar,B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15).

6. Eldeki işte kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/5/2012 tarihli itirazın reddine dair kararı dikkate alındığında bu hak yönünden şikâyetin, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "zaman bakımından yetkisizlik"

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği düşüncesinde olduğumdan kabul edilemezlik sonucuna farklı gerekçeyle katıldım.

Üye Alparslan ALTAN

# ŞEBAP BAYAM VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/5769 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5769

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEBAP BAYAM VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5769)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucular : 1. Şebap BAYAM

: 2. Mehmet AYDIN

: 3. İlhami AYDIN

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular terör nedeniyle hısımlarının veya yerleşim yeri sakinlerinin kaçırılması, yaralanması, ölmesi durumları dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar ile mülkiyet haklarının; ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona

sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyonlarca muhtelif tarihlerde, başvurucuların adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemelerinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun A satırında başvuru numaraları belirtilen dosyaların konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/5769 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/5769 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular terör nedeniyle hısımlarından veya yerleşim yeri sakinlerinden kaçırılan, yaralanan, öldürülenlerin olduğunu beyan ederek bu özel durumlarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

9. Başvurucular ekli tablonun C satırında belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

10. Ekli tablonun D satırında tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca başvurucuların yaşadığı Sason ilçesinin ilgili köylerinin boşaltılmadığı, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından taleplerin reddine karar verilmiştir.

11. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun E satırında belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun F satırında tarihleri gösterilen Batman İdare Mahkemesi kararları ile başvuruculların yaşadığı yerleşim yerlerinin boşalan ya da boşaltılan yerlerden olmadığı, 1987 ile 2000 yılları arasında ilgili yerleşim yerlerinde geçici köy korucusu ile gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri dışında köyde yaşamın devam ettiği, 1990 ile 2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçiminin yapıldığı, ilköğretim okulunun belirli yıllar arasında güvenlik sebebiyle kapalı olduğu ve diğer yıllarda ilköğretim okulunun eğitim ve öğretime açık olduğu, yerleşim yeri halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvuruculara yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından bahisle davanın reddine hükmedilmiştir.

12. Başvuruculların temyizi üzerine ekli tablonun G satırında gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesi ilamları ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği

belirtilerek hükümlerin onanmasına karar verilmiştir.

13. Başvuruculardan bir kısmı tarafından yapılan karar düzeltme istemi, ekli tablonun H satırında belirtilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile reddedilmiştir.

14. Temyiz isteminin vekarar düzeltme isteminin reddi kararları başvuruculara tebliğ edilmiş ve başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 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).

16. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

18. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talebin ve akabinde açtıkları davanın reddedildiğini, idarenin köy halkına "Köy korucusu ol ya da köyü terk et." şeklinde yaptığı baskı ve zorlamanın Mahkemece dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ve terör örgütü mensuplarınca hısımlarının veya yerleşim yeri sakinlerinin kaçırılmasına, yaralanmasına veöldürülmesine dair özel durumları dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahıslarına yönelik bir terör tehdidi ya da

saldırısının bulunmamasına dayanılarak sundukları belgelerin değerlendirilmediğini, idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını ve bu belgeler tebliğ edilmemek suretiylekendilerine savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmişlerdir.

19. Başvurucular ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sundukları belgeler dikkate alınmadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, aynı yerleşim yerinden önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiği hâlde yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine karar verildiği, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahıslarına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldıklarını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet haklarından yoksun kaldıklarını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yer almayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca taleplerinin reddedildiğini, yaptıkları başvurular hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formları ve ekleri incelendiğinde başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Başvuruculaın ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ancak aynı yerleşim yerinden önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine hükmedildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen tazminat ödenmemesi yönünde kararlar alındığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

22. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

23. Somut başvurular açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı

olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucular, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmişlerdir.

26. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculaın anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

27. Somut başvurular açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın tarafsız mahkemede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

29. Başvurucular sundukları bilgi, belge, deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemeleri tarafından davalarının reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

30. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculaın vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculaın temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından,

başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

31. Somut başvurularda yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucuların usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucuların çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucular, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmişlerdir.

34. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, bu nedenlerle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

35. Somut başvuruların incelenmesinde başvurucuların taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında Derece Mahkemelerince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. §§ 12-14), İlk Derece Mahkemelerince oluşturulan kararlar ve gerekçeleri hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucuların gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdükleri giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

38. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında

Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

40. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun C satırı)ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun G ve H satırları) arasında geçen ve ekli tablonun I satırında her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama süreçlerinde, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden ve başvurular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama sürelerinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucuların makul sürede yargılanma haklarına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvurunun, terör örgütü mensuplarınca hısımlarının öldürülmesine, yaralanmasına ve kaçırılmasına dair özel durumları dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

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

44. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle

uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında bulundukları yerleri kendi istekleriyle terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

45. 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 hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

46. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz 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).

47. Başvuruculardan hısımları olduklarını iddia ettikleri kişilerin terör örgütünce öldürüldüğü, yaralandığı, kaçırıldığı bu nedenlerle güvenlik kaygısıyla köylerini terk ettikleri, bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdükleri ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evraklarını Derece Mahkemelerine ibraz edilerek terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile yerleşim yerlerini terk ettikleri noktasındaki özel durumlarının dikkate alınmasını talep ettikleri anlaşılmaktadır.

48. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümler gözetildiğinde bireysel başvuruda bulunacakların başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağın bulunması gerekir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21).

49. Aile bireylerinden birisi insan hakları ihlalinden dolayı mağdur olduğunda başvurucunun maruz kaldığı sıkıntı, insan hakkı ihlalinin mağduru olan kişinin akrabasında kaçınılmaz olarak meydana geldiği kabul edilen duygusal çöküntüden daha farklı bir boyut ve karakter arz eden özel nedenlerin varlığını gerektirir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Çakıcı/Türkiye, B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 98; İpek/Türkiye, B. No: 25760/94, 17/2/2004, § 181).

50. Başvurucunun, yakınının mağduriyeti nedeniyle etkilenmiş ve kendi hayat akışına yön vermiş olduğunun kabul edilmesi için yaşanan olay sonucunda duyulan üzüntünün ötesinde yakınının başına gelen hadise sebebiyle başvurucuda oluşan algı, bu algının meydana gelmesinde temel teşkil eden özel bağ ve algının yoğunluğu konusunda açıklamada ve kanıtlamada bulunulması gerekmektedir (Sahibe Çelik ve Necla Çelik, B. No: 2013/4899, 20/1/2015, § 48).

51. Anayasa Mahkemesinin muhtelif tarihli yazıları ile başvuruculardan, başvuru formlarında ileri sürdükleri iddialarını ispat etmeye yönelik mağdur oldukları beyan edilen ve öldürüldüğü, yaralandığı veya kaçırıldığı iddia edilen kişiler ile aralarında şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair elverişli delilleri Mahkemeye sunmaları istenmiştir

52. Muhtelif tarihli cevap dilekçelerinde başvuruculardan bir kısmı, mağdur olduğu iddia edilen kişiler ile uzaktan kan hısmı olduğunu belirtmenin dışında başkaca bir husus beyan etmemiş; bir kısmı ise hısımlık derecelerini ve buna ilişkin nüfus kayıtlarını sunmanın ya da hısım olduğunu belirtmenin dışında başkaca bir husus beyan etmemişlerdir.

53. Bu çerçevede başvuruculardan aralarında kan ya da kayın hısımlığı ilişkisi bulunduğu beyan edilen kişilerin öldürülmesi, yaralanması veya kaçırılması iddiaları hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından başvuruculara yazılan müzekkerelere cevap olarak başvuruculardan bu kişiler ile aralarındaki hısımlık ilişkisine değinmekle yetindikleri, aralarındaki ilişkide şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge sunmadıkları gibi herhangi bir beyanda da bulunmadıkları, hısımlarının başına geldiği iddia edilen olay neticesinde başvuruculardan oluşan algı, bu algının oluşmasına temel teşkil eden özel nedenler ve algının yoğunluğu konusunda başvuruculardan yeterince açıklıkta beyanlarının bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu tespit karşısında başvuruculardan taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesinin yerleşim yerlerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmedikleri noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı anlaşılmaktadır.

54. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

55. Başvurucular ayrıca idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

56. Başvuru formları incelendiğinde başvuruculardan Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdükleri bölümde, 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde maddi zararlarının mevcut olduğu iddia edilmiş; idari yargı makamlarının tazminat başvurusuna ilişkin söz konusu düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlayarak Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürülmüştür.

57. Başvurucular tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddialarının yargılamanın sonucuna dayandırıldığı, yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirmeler neticesinde başvuruculara delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânlarının elinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetinin Derece Mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculara adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin 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 açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Adli yardım talebinin kabulü ile muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, başvuruculara mağduriyetine neden olmayacağı anlaşılmakla, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesi uyarınca tamamen muafiyetin koşulları oluşmadığından 198,35 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvuruculardan AYRI AYRI TAHSİLİNE

30/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2 3

A Başvuru Numarası 2013/5769 2014/272 2014/273

B Başvurucu Şebap Bayram Mehmet Aydın İlhami Aydın

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 27/12/2006 11. 592 6/9/2007 13. 821 5/7/2006 10. 374

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 6/1/2011 2011/1-136 27/1/2011 2011/1-875 27/1/2011 2011/1-869

E Dava Tarihi 31/3/2011 5/5/2011 5/5/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 24/2/2012 23/11/2011 23/2/2012

G Temyiz YoluKarar Tarihi 5/2/2013 20/12/2012 20/12/2012

H Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi - 19/9/2013 19/9/2013

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 6 yıl 6 ay 6 yıl 7yıl 2 ay

# NEVZAT ŞAHİN

**B. No: 2013/6341 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6341

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVZAT ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6341)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Nevzat ŞAHİN

Vekili : Av. Ahmet KURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından babası şehit edildiği dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla mülkiyet hakkının; ret işlemlerine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2013 tarihinde Batman İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 9/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, güvenlik kaygısı nedeniyle 1992 yılında köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiş;terör örgütü mensupları tarafından babasının 2/6/1997 tarihinde şehit edildiğini beyan etmiştir.

6. Başvurucu 6/12/2006 tarihinde, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

7. Komisyon 24/9/2010 tarihli ve 2010/1-238 sayılı kararında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Dağçatı köyünün boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından, korucu aileleri dışında da köyde ikamet eden ailelerin bulunduğundan bahisle talebin reddine karar vermiştir.

8. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

9. Batman İdare Mahkemesinin 30/12/2011 tarihli ve E.2011/1821, K.2011/1955 sayılı kararı ile Batman İl Jandarma Komutanlığının ilgili yazısında Dağçatı köyünün1993 ile 2000 tarihleri arasında kısmen boşaldığının ifade edildiği, 1987 ile 2000 yılları arasında Dağçatı köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin olduğu, korucu aileleri haricinde köyde 48 hanenin bulunduğu; köy nüfusunun 1990 yılında 581, 1997 yılında 563, 2000 yılında 719 kişi olduğu; 1990 ile 2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, Dağçatı köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

10. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/4599, K.2013/568 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

11. Karar başvurucuya 31/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 6/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 5233 sayılı Kanun’un 1., 2., 4., 6., 7., 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).

14. 5233 sayılı Kanun’un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değişik 9.

maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir

“Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

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.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, babasının şehit edildiğine dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak hakkında karar verildiğini ve bu kararın adil olmadığını, 2004 ile 2005 yılları arasında başvuruda bulunan köy halkına tazminat ödendiğini, davasının reddine karar verilmesi nedeniyle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın 10., 35., 36.maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; maddi ve manevi tazminat ile adli yardım talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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 başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10., 35., 36.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. 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, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin ve akabinde açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

20. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculaın kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculaın anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

21. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca

yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

26. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (6/12/2006) ile nihai karar tarihi (31/1/2013) arasında geçen 6 yıl 1 aylık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve açtığı davanın, babasının terör örgütü tarafından şehit edilmesine dair özel durumu nazara alınmaksızın Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

32. 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 (Cemal Ay, B. No: 2013/8674,

16/10/2014, § 29).

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise 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).

34. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvuruculaların, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmeleri, bu konuda sahip oldukları bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunmaları, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni göstermiş olmaları gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 19).

35. Başvuru konusu olayda, başvurucu terör örgütü tarafından babasının şehit edildiğini, bu durumu dikkate alınmadan davanın reddedildiğini belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de söz konusu iddianın temyiz mercii önünde ileri sürülmesine engel bir durum ya da bu anlamda temyiz incelemesinin etkisiz bir yol olduğuna yönelik somut bir veri ortaya konulmadığından iddianın öncelikle temyiz mercii önünde ileri sürülmesi gerekmektedir. Ancak olayda anılan iddiaların olağan kanun yolu olan temyiz merci önünde ileri sürülmediği tespit edilmiştir.

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

37. Başvurucu ayrıca idarenin, can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

38. Başvuru dilekçesi incelendiğinde başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü bölümde, 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde maddi zararlarının mevcut olduğu iddia edilmiş, fakat idari yargı makamlarının tazminat başvurularına ilişkin söz konusu düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlayarak Anayasa’nın 35. maddesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

39. Başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddiaların yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Adli yardım talebinin kabulü ile muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, başvurucunun mağduriyetine neden olmayacağı anlaşılmakla, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesi uyarınca tamamen muafiyetin koşulları oluşmadığından 198,35 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucudan TAHSİLİNE

30/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NESRİN KELEŞLER VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/6943 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6943

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NESRİN KELEŞLER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6943)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Kamil KAYA

Basvurucular : 1. Nesrin KELEŞLER

2. Rana ÖZLÜ

3. Azmi YILMAZ

4. Cumali DEMİROĞLU

Vekili : Av. Hayri TATLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, şirket zararının tazmini istemiyle açılan sorumluluk davasının reddine karar verilmesine rağmen ilgili kanun maddesi hatalı yorumlanarak davada kendini vekille temsil ettiren davalılar lehine nispi yerine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ve maddenin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gerektiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/9/2013 tarihinde İstanbul 15. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 17/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, 3/3/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını süresi içinde ibraz etmemişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvuruculaların yönetim ve denetim kurulu üyesi oldukları şirketin yönetimine Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından 13/2/2004 tarihinde alınan kararla el konulmuştur.

9. Başvurucular aleyhine, görevli oldukları şirketi 2002, 2003 ve 2004 yıllarında yönetim ve denetim kurulu üyesi olarak zarara uğrattıkları gerekçesiyle İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) 28/12/2006 tarihinde şirket adına denetim kurulu üyeleri tarafından sorumluluktan kaynaklanan tazminat davası açılmıştır.

10. Dava açıldığında talep edilen tazminat miktarı 10.000 TL iken sonraki süreçte ıslah yoluyla bu miktar 223.366,45 TL'ye yükseltilmiştir.

11. Yargılama sırasında dosyaya sunulan ve davacı şirket ile TMSF arasında düzenlenen 1/5/2007 tarihli temlik sözleşmesi gereğince davaya ilişkin tüm alacak ve hakların davacı şirket tarafından TMSF'ye devri üzerine dava, TMSF tarafından devam ettirilmiştir.

12. Yapılan yargılama sonunda Mahkemece 8/3/2010 tarihli ve E.2006/788, K.2010/115 sayılı karar ile davacı şirketin zarara uğradığının ispatlanamadığı, bir zarara uğramış olduğu kabul edilse bile zararın davalı olan başvuruculaların kusurundan kaynaklanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

13. Mahkeme dava sonunda 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 133. maddesinin son fıkrası ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 2010 yılıAvukatlık Asgari Ücret Tarifesi (AAÜT) uyarınca 1.000 TL maktu vekâlet ücretinin davacıdan alınarak başvurucular ve diğer bir davalıya müştereken ödenmesine karar vermiştir.

14. Bu karar, davacı ve başvurucular tarafından temyiz edilmekle Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2/10/2012 tarihli ve E.2010/10853, K.2012/14792 sayılı ilamı ile onanmıştır.

15. Başvuruculaların karar düzeltme istemi aynı Dairenin 24/5/2013 tarihli ve E.2013/3766, K.2013/10776 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

16. Nihai karar başvuruculara 2/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 2/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

18. 5411 sayılı Kanun'un 133. maddesi şöyledir:

"Faaliyet izni kaldırılan bankaların tasfiyelerinin tamamlanması ancak iflas veya tasfiye masa alacaklarının tahsil edilememiş olması hâlinde, bankanın sorumlulukları tespit edilen ortakları, yönetim kurulu eski üyeleri ve denetçileri aleyhine varsa ibralarının iptali ve işlemleri nedeniyle verdikleri zararın tazmini için tasfiyenin tamamlanmasını müteakip beş yıl içinde Fon tarafından dava açılabilir.

Fon bankalarının hisselerinin üçüncü kişilere devir veya intikali hâlinde banka tarafından, bankanın eski ortakları, yöneticileri ve denetçileri hakkında açılmış olan dava ve takiplere Fon tarafından kanunî halef sıfatıyla kaldığı yerden devam olunur. Bu dava ve takipler sonucunda hükmolunacak tutarlar Fona ait olur. Bu bankaların başka bir bankaya devredilmesi ya da başka bir banka ile birleşmesi, hisselerinin üçüncü kişilere devredilmesi ya da tasfiyelerine karar verilmesi hâlinde, bu işlemlerin tamamlanmasını takip eden beş yıl içinde bankanın sorumlulukları tespit edilen yönetim kurulu eski üyeleri ve eski denetçileri aleyhine varsa ibralarının iptali ve işlemleri nedeniyle verdikleri zararın Fon adına tazmini istemi ile Fon tarafından dava açılabilir. Dava açılmasına dair Fon Kurulu kararı dava şartı olarak aranan genel kurul kararı yerine geçer.

Bu madde kapsamında açılan veya açılacak davalar ile kanunî halef sıfatıyla takip edilen davalarda, lehine hükmedilen tarafa vekâlet ücreti maktu olarak belirlenir."

19. 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesi şöyledir:

"Fon, alacağının tahsili bakımından yarar görmesi hâlinde ve Fona borçlu olup olmadıklarına bakılmaksızın, Fon bankalarının;

a) Yönetim ve denetimine sahip olduğu iştiraklerinin,

b) Hâkim ortağı olan tüzel kişilerin,

c) Gerçek ve tüzel kişi hâkim ortaklarının hâkim ortak olduğu şirketlerin,

d) Yukarıda sayılan kişiler adına hareket eden veya onlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen şirketlerin ortaklarının,

Bu maddede belirtilen şirketlerde sahip oldukları hisselerinin tamamına ve/veya bir kısmına ilişkin temettü hariç ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya ve şirket ana sözleşmesinde belirlenen yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyelerinin sayılarıyla bağlı kalmaksızın ve imtiyazlı hisselere dayanılarak atanıp atanmadıklarına bakılmaksızın görevden almak ve/veya üye sayısını artırmak ve/veya eksiltmek suretiyle bu kurullara üye atamaya yetkilidir.

...

(Ek fıkra: 08/03/2006-5472 S.K./1.mad) Bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15 inci maddesinin (7) numaralı fıkrası ile bu madde kapsamında olan şirketler ile sermayesinin % 50'sinden fazlasını temsil eden hisselere Fonun, Fon Bankasının veya Fon iştiraklerinin sahip olduğu şirketler, yönetim kurulları tarafından alacaklılarına ve borçlularına Fonun belirlediği esaslar çerçevesinde yapılacak ilânı müteakiben düzenlenen bilançoları esas alınarak Fon Kurulu kararı ile İcra ve İflas Kanunu, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın tasfiye olunur. Tasfiyeye ilişkin Fon Kurulu kararı şirketin infisah ettirilmesi anlamında olup, bu şirketler Fonun yazılı bildirimi üzerine ilgili sicilden başkaca bir işleme gerek kalmaksızın terkin olunur. Tasfiye kararı aleyhine ilgililer

tarafından açılacak davalar Fonun merkezinin bulunduğu yer idare mahkemelerinde görülür. Fon Kurulu tarafından tasfiyesine karar verilen şirketlerin iflas ve ihyası istenemez. Yapılan ilân neticesinde kayıt altına alınan alacaklar Fon tarafından bu Kanun, 6183 sayılı Kanun ve İcra ve İflas Kanununun 206 ncı maddesine uygun olarak düzenlenecek sıra cetveli ile tasfiye kararı verilen şirketin alacaklılarına dağıtılır. Bu madde hükümlerine uygun olarak tasfiye olunan şirketlerin hâkim ortakları ve yöneticileri ile üçüncü şahıslar aleyhine açılan şahsi sorumluluk, iflas ve alacak davaları kanunî halef; ceza davaları kanunî müdahil sıfatıyla Fon tarafından devam ettirilir..."

20. 24/12/2009 tarihli ve 27442 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2010 yılı AAÜT'nin 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur. "

21. 2010 yılı AAÜT'nin ikinci kısmının ikinci bölümü şöyledir:

"Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

...

7. Asliye Mahkemelerinde takip edilen davalar için 1.000,00 TL

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular, aleyhlerine açılan şirket zararının tazmini istemli sorumluluk davasının reddine karar verilerek 5411 sayılı Kanun'un 133. maddesinin son fıkrası gereğince lehlerine maktu vekâlet ücretine hükmedildiğini, söz konusu maddede bankayı zarara uğratan kişiler aleyhine açılan davalar ile kanuni halef sıfatıyla takip edilen davalardan bahsedildiğini ancak kendilerinin bir bankanın yönetim ve denetim kurulu üyesi olmadıklarını, başvuru konusu davada alacağı temlik edilen şirketin banka olmadığını, alacağın da banka alacağı değil şirket alacağı olduğunu, davada kanuni halefiyet değil sözleşmesel halefiyet bulunduğunu, bu nedenle 5411 sayılı Kanun'un 133. maddesinin davada uygulanamayacağını, TMSF'nin el koyduğu şirketlerle ilgili davaların anılan Kanun'un 134. maddesinde düzenlendiğini, başvuru konusu davanın bu maddeye dayanılarak açıldığını ve bu davaların sonunda nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini, anılan maddenin somut davayla ilgili fıkrasının 2006 yılında yürürlüğe girdiğini oysa dava konusu olayların 2004 yılında meydana geldiğini, dolayısıyla Kanun hükmünün geçmişe etkili şekilde uygulandığını, dava devam ederken halefiyet yoluyla davanın tarafı değiştirilip vekâlet ücretinin maktuya dönüştürülmesiyle hukuk güvenliğinin ihlal edildiğini, Derece Mahkemelerinin, avukatın devletten para kazanmasını engellemek için 5411 sayılı Kanun'un 133. maddesinin son fıkrasını bilerek yanlış yorumlayıp 134. maddeye dayanılarak açılan davalarda da bu fıkrayı uyguladıklarını, doğru uygulandığı kabul edilse bile fıkrada geçen "ile kanunî halef sıfatıyla takip edilen davalar" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğunu

belirterek Anayasa'nın 2., 10., 35. ve 36.maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmüş; başvuru konusu davada hükmedilmesi gereken nispi vekâlet ücretinin tazminat olarak ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

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

25. Başvurucular Anayasa'nın 2., 10., 35. ve 36.maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmüş olmakla birlikte başvurucuların iddialarının özü, aleyhlerine açılan davanın reddine karar verilmesiyle kendilerine nispi vekâlet ücreti verilmesi gerekirken hukuk kurallarının hatalı yorumlanması sonucunda maktu vekâlet ücretine hükmedildiğine ilişkindir. Bu itibarla başvurucuların anılan iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. Başvurucuların, hukuk kurallarının doğru uygulandığı kabul edilse bile ilgili Kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gerektiğine ilişkin iddiaları ayrıca incelenmiştir.

1. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucular, aleyhlerine açılan şirket zararının tazmini istemli sorumluluk davasının reddine karar verilerek 5411 sayılı Kanun'un 133. maddesinin son fıkrası gereğince lehlerine maktu vekâlet ücretine hükmedildiğini, söz konusu maddede bankayı zarara uğratan kişiler aleyhine açılan davalar ile kanuni halef sıfatıyla takip edilen davalardan bahsedildiğini ancak kendileri bir bankanın yönetim ve denetim kurulu üyesi olmadıklarını, başvuru konusu davada alacağı temlik edilen şirketin banka olmadığını, alacağın da banka alacağı değil şirket alacağı olduğunu, davada kanuni halefiyet değil sözleşmesel halefiyet bulunduğunu, bu nedenle 5411 sayılı Kanun'un 133. maddesinin davada uygulama yeri bulunmadığını, TMSF'nin el koyduğu şirketlerle ilgili davaların anılan Kanun'un 134. maddesinde düzenlendiğini, başvuru konusu davanın bu maddeye dayanılarak açıldığını ve bu davaların sonunda nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini belirterek Anayasa'nın 2., 10., 35. ve 36.maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

28. Bakanlık görüş yazısında başvurucuların anılan şikâyetinin derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına yönelik olduğu değerlendirilerek Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen bu iddia hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

29. 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."

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak

görülmesini isteme hakkına sahiptir."

31. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşmenin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

32. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde, mahkemeye erişim hakkına açıkça yer verilmemişse de maddenin (1) numaralı fıkrasındaki "herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini isteme hakkı..." ifadeleri çerçevesinde ve hakkın -doğası gereği- mahkemeye erişim hakkını da kapsadığının kabulü gerekir.

33. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

34. Vekâlet ücreti, davayı vekille takip eden ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir.Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

35. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların; hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması, başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, § 38).

36. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek, kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, § 39).

37. Başvuru konusu olayda, başvurucular aleyhine açılan şirket zararının tazmini istemli sorumluluk davasının reddine karar verilerek 5411 sayılı Kanun'un 133. maddesinin son fıkrası gereğince başvurucular lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir.Başvurucular, söz konusu maddenin somut davada uygulama yeri bulunmadığını, başvuru konusu davanın anılan Kanun'un 134. maddesine dayanılarak açıldığını ve bu maddeye göre açılan davaların sonunda nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini, derece mahkemelerinin, avukatın devletten para kazanmasını engellemek için 5411 sayılı Kanun'un 133. maddesinin son fıkrasını bilerek yanlış yorumladıklarını ileri sürmüşlerdir.

38. Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi

gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 71).

39. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve derece mahkemelerinin kararlarıaçık keyfîlik içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 48). Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın, başvuruculaların mahkemeye erişim haklarını Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir.

40. Başvuruya konu davada vekâlet ücreti miktarının tayininde dikkate alınan 5411 sayılı Kanun'un 133. maddesi 1/11/2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olup bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında, faaliyet izni kaldırılan bankaların tasfiyelerinin tamamlanması ancak iflas veya tasfiye masa alacaklarının tahsil edilememiş olması hâlinde bankanın sorumlulukları tespit edilen ortakları, yönetim kurulu eski üyeleri ve denetçileri aleyhine varsa ibralarının iptali ve işlemleri nedeniyle verdikleri zararın tazmini için TMSF tarafından dava açılabileceği, fon bankalarının hisselerinin üçüncü kişilere devir veya intikali hâlinde bankanın eski ortakları, yöneticileri ve denetçileri hakkında açılmış olan dava ve takiplere TMSF tarafından kanuni halef sıfatıyla kaldığı yerden devam olunacağı düzenlenmiştir. Maddenin son fıkrasında ise bu madde kapsamında açılan veya açılacak davalar ile kanuni halef sıfatıyla takip edilen davalarda, lehine hükmedilen tarafa vekâlet ücretinin maktu olarak belirleneceği düzenlenmiştir (bkz. § 18).

41. Anılan Kanun'un 134. maddesinde ise TMSF'nin, alacağının tahsili bakımından yarar görmesi hâlinde fon bankalarının ilişkili olduğu bazı iştiraklerin, tüzel kişilerin, şirketlerin, bazı şirket ortaklarının maddede belirtilen şirketlerde sahip oldukları hisselerinin tamamına ve/veya bir kısmına ilişkin temettü hariç ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya yetkili olduğu belirtilmiştir. 14/3/2006 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 8/3/2006 tarihli ve 5472 sayılı Kanun ile maddeye eklenen onuncu fıkrada, madde kapsamındaki şirketlerin tasfiyesine ilişkin düzenlemeler öngörülmüş ve bu madde hükümlerine uygun olarak tasfiye olunan şirketlerin hâkim ortakları ve yöneticileri ile üçüncü şahıslar aleyhine açılan şahsi sorumluluk, iflas ve alacak davalarının kanuni halef; ceza davalarının kanuni müdahil sıfatıyla TMSF tarafından devam ettirileceği belirtilmiştir (bkz. § 19).

42. Somut davanın da 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesi kapsamında kalan bir dava olduğu ve davayı gören Mahkeme ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin, 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesindeki "tasfiye olunan şirketlerin hâkim ortakları ve yöneticileri ile üçüncü şahıslar

aleyhine açılan şahsi sorumluluk, iflas ve alacak davalarının kanunî halef sıfatıyla TMSF tarafından devam ettirileceğine" ilişkin düzenlemeden hareketle davanın TMSF tarafından kanuni halef sıfatıyla devam ettirildiğini değerlendirerek anılan Kanun'un 133. maddesinde geçen "kanunî halef sıfatıyla takip edilen davalarda, maktu vekâlet ücretine hükmedileceği"ne ilişkin hükmün, 134. maddeye dayanılarak açılan davada da uygulanacağı sonucuna vardıkları ve bu hüküm gereğince başvurucular lehine maktu vekâlet ücretine hükmettikleri anlaşılmaktadır.

43. Derece Mahkemelerince hukuki belirlilik ve hukuk güvenliği ilkelerine uygun olarak yapılan bu değerlendirme ve ulaşılan sonuç, açık keyfîlik içermediği gibi belirtilen kanun hükümlerine önceden öngörülmeyecek şekilde olağanın dışında bir anlam vermek suretiyle sonuca ulaşıldığına dair bir uygulama olarak da değerlendirilmemiştir.

44. Başvurucular, ayrıca 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesinin somut davayla ilgili onuncu fıkrasının 2006 yılında yürürlüğe girdiğini oysa dava konusu olayların 2004 yılında meydana geldiğini, dolayısıyla Kanun hükmünün geçmişe etkili şekilde uygulandığını, dava devam ederken halefiyet yoluyla davanın tarafı değiştirilip vekâlet ücretinin maktuya dönüştürülmesiyle hukuk güvenliğinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

45. Devletin -kendisi taraf olsun ya da olmasın- davanın taraflarından birini diğerine nazaran önemli ölçüde avantajlı hâle getiren kanuni düzenlemeler yapması, silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırılık oluşturur. Bir başka ifadeyle yasama organının yargılamadaki taraflardan birinin lehine sonuç doğuracak şekilde kanun çıkarttığı durumlarda, davanın taraflarının eşit konumda olduğu söylenemez. Bunun için yargısal süreci etkilediği iddia edilen düzenlemenin taraflardan birinin davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltması, ortaya çıkan bu sonuç ile kanuni düzenleme arasında bir illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağını kesen veya zayıflatan başka etken ortaya çıkmamış olması gerekir (Zekiye Şanlı, B. No: 2012/931, 26/6/2014, § 72).

46. Bununla birlikte somut başvuruya konu 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesine 5472 sayılı Kanun ile eklenen onuncu fıkradaki düzenlemenin yürürlük tarihi somut davanın açılmasından önce olduğu gibi bu fıkrada getirilen düzenlemeler davanın esasını etkileyen veya bir tarafın başarı şansını değiştiren nitelikte değildir. Söz konusu fıkrada getirilen düzenleme Derece Mahkemelerince, devam eden davalarda takdir edilecek vekâlet ücreti yönünden uygulanmaktadır. Vekâlet ücreti ise bir usul hukuku kavramı olup bu konuda yapılan yasal değişiklikler derhâl uygulanma niteliğini haizdir. Ayrıca bahsedilen düzenleme davanın her iki tarafı için vekâlet ücretini maktu hâle getirdiğinden ve davayı her iki tarafın da kazanma imkânı bulunduğundan düzenlemenin silahların eşitliği ve hukuki güvenlik ilkelerine, dolayısıyla yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırı bir düzenleme olduğundan bahsedilemez. Keza benzer davalarda, dava lehlerine sonuçlanan davalıların TMSF'den alacakları vekâlet ücreti düşerken, davayı kaybeden davalıların ödemek zorunda kaldıkları vekâlet ücretleri de düşmekte ve söz konusu düzenleme TMSF için bazen lehe bazen aleyhe sonuç doğurmaktadır.

47. Öte yandan alınacak hukuki yardımın niteliği ve maliyetinin vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet sözleşmesine bağlı bir ilişki olduğu ve alınan hukuki yardımın maliyetinin buna göre ciddi miktarda farklılıklar göstereceği açıktır. Kanun koyucunun vekâlet ücretini karşı tarafa yüklemesindeki amaç, haksız yere dava açılmasına neden olanlara yargılama giderlerinin yükletilmesi olup davanın niteliğine göre makul ve kabul edilebilir bir ücretin belirlenmesi

hakkaniyete uygun bir yargılama ve mahkemeye erişim sağlamak için yeterli kabul edilmelidir. Mahkemelerce hüküm verilenden daha yüksek ücret öngören vekâlet sözleşmeleri vekil ile müvekkili bağlayacağından hükmedilen ücret bireylerin mahkemeye erişim haklarını engellemedikçe Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Mürsel Malkoç [GK], B. No: 2013/9466, 27/10/2015, § 47).

48. Haksız yere dava açsa veya açılmasına sebebiyet verse bile bir kimsenin, karşı tarafın o dava nedeniyle yaptığı masraflardan daha fazla bir külfete katlanmak zorunda bırakılmasının hukuk devleti yönünden bir zorunluluk olduğu savunulamaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

49. Sonuç olarak Derece Mahkemelerinin ilgili Kanun hükümlerini yorumlayarak somut davada başvurucular lehine maktu vekâlet ücretine hükmetmeleri açık keyfîlik içeren bir uygulama olmadığı gibi başvurucular lehine hükmedilen vekâlet ücretinin, başvuruculaın mahkemeye erişim haklarına yönelik orantısız bir müdahale oluşturmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Davanın karara bağlandığı tarihte bir aylık asgari ücret miktarının üstünde 1.000 TL vekâlet ücretinin, ülke şartlarında davalıların vekille temsil edilmelerine ve asgari düzeyde de olsa hukuki yardım almalarına yetmeyeceği de söylenemez. Bu itibarla başvuruculaın mahkemeye erişim haklarının özüne zarar verecek nitelikte bir sınırlama bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan nedenlerle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Davada Uygulanan Kuralın Anayasaya Aykırı Olması Nedeniyle İptal Edilmesi Gerektiğine İlişkin İddia

51. Başvurucular, 5411 sayılı Kanun'un 133. maddesinin son fıkrasının başvuru konusu davada doğru uygulandığı kabul edilse bile fıkrada geçen "ile kanunî halef sıfatıyla takip edilen davalar" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek söz konusu ibarenin iptalini talep etmişlerdir.

52. Bakanlık görüş yazısında, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı belirtilerek anılan iddianın konu bakımından yetki bakımından kabul edilebilir olup olmadığı incelenirken bu hususların gözönünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağıgibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz."

54. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

55. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve

özgürlüklerinden, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır.

56. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı kurala bağlanmıştır.

57. Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespit edildiği ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Ancak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, yasama işlemlerinin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 15).

58. Somut olayda başvurucular, 5411 sayılı Kanun'un 133. maddesinin son fıkrasında geçen "ile kanunî halef sıfatıyla takip edilen davalar" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptali gerektiğini ileri sürmekle doğrudan ve soyut olarak yasama işlemi aleyhine başvuru yapmışlardır.

59. Bir yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, § 17). Diğer bir ifadeyle bireysel başvuru kapsamında bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz.

60. Açıklanan nedenlerle davada uygulanan kuralın Anayasaya aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Davada uygulanan kuralın Anayasaya aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

30/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET FATİH AKIN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/7035 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7035

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET FATİH AKIN VE DİĞERLERİ

BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7035)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Basvurucular : 1. Mehmet Fatih AKIN

2. Betül KILIÇ

3. Seçkin AKIN

4. Hamza Murat AKIN

Vekilleri : Av. Musa GÖKMEN - Av. Ertan UZUNOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.nin yetkisiz olarak Devlet İç Borçlanma Senedi satışında devletin sorumluluğunun bulunması ve zararın tazmini için açılan davanın dava devam ederken çıkarılan kanuna dayanılarak reddedilmesi ile ilgili davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma, mülkiyet ve etkili başvuru hakları ile hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarıyla ilgilidir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/9/2013 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesi vasıtasıylayapılmıştır.Başvuru

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

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 20/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 19/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 24/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, 5/3/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 19/3/2014 tarihinde sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular 30/1/2003 tarihinde Türkiye İmar Bankası'nın Mersin Şubesinde kendileri adına münferit-müşterek Hesap Numarası: 15014523, Seri: 0122, Cüzdan No: 0039860 olan 500.000 TL'lik hesap açtırmışlar ve daha sonra verdikleri bir talimatla bu hesap üzerinden Menkul Kıymet Satış İşlem Formu ve 499.999,99 TL bedelli 3/12/2003 vadeli nominal değeri 739.295 TL olan Devlet İç Borçlanma Senedi (DİBS) satın almışlardır.

9. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.nin Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından 21/11/1990 tarihinde aracılık faaliyetlerinin durdurulmasına ve borsa üyelik belgesi iptal edilmiş olmasına rağmen çeşitli gazete ve televizyonlarda ilan ve reklamlar vererek bono ve tahvil piyasası işlemleri yapmaya devam ettiğini, çifte kayıt tuttuğunu ya da DİBS işlemlerini kayıtlarına yansıtmadığını, özellikle 2002 yılından sonra yoğun olarak müşterilere satılan DİBS'lerin neredeyse tamamının karşılıksız çıktığını ve açığa satılmış olduğunu tespit ederek, 3/7/2003 tarihli ve 1085 sayılı kararı ile 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin 3 numaralı fıkrası uyarınca adı geçen Banka'nın, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izinlerini kaldırmış, Banka'nın yönetim ve denetimini de TMSF'ye intikal ettirmiş, 5/12/2003 tarihli ve 5021 sayılı Kanun ile de TMSF tarafından yapılacak ödemenin koşulları belirlenmiş ve söz konusu bankadan tahvil alanlar yasa kapsamı dışında tutulmuştur.

10. Başvurucular, müflis Banka'nın SPK'nın herhangi bir önleyici faaliyeti olmaksızın uzun süre DİBS alım satımı ile ilgili çeşitli yayın organlarında ilan ve reklamlar vermesi neticesinde kendilerinde oluşan güvene istinaden satın aldıkları tahvillerin ödenmemesi sonucu meydana gelen zararlarının SPK ve BDDK'nın hizmet kusurundan kaynaklandığını ileri sürerek söz konusu zararlarının vade tarihinden itibaren ödeme tarihine kadar işleyecek reeskont faiziyle birlikte ödenmesi talebi ile 24/12/2003 tarihinde Danıştay'da tam yargı davası açmışlar, Danıştay Onuncu Dairesi 28/1/2004 tarihli ve E.2004/138, K.2004/1151 sayılı kararı ile görevsizlik kararı vermiş ve dosyayı Ankara 5. İdare Mahkemesi'ne göndermiş, Ankara 5. İdare Mahkemesi 10/8/2004 tarihli ve E.2004/1887, K.2004/1364 sayılı kararı ile dava dilekçesindeki eksiklikler nedeniyle dilekçenin reddine karar vermiş ve başvurucular tarafından eksiklikler giderilerek 2/11/2004 tarihinde 2004/3124 sayılı esas numarası ile dava tekrar açılmıştır.

11. Ankara 5. İdare Mahkemesi 14.6.2006 tarihli ve E.2004/3124, K.2006/1725 sayılı kararıyla BDDK ve SPK'nın, kanunla kendilerine verilen görevleri ihmal ederek İmar Bankası'nın yetkisi olmadığı hâlde yatırımcılara DİBS satışı yapılmasını engellemediği gerekçesiyle zararın oluşmasında kusurlu davranışlarının bulunduğuna hükmetmiş, başvuruculara tazminat istemini DİBS işlem tutarı olan 500.000 TL üzerinden kısmen kabul ederek bu tutarın SPK ve BDDK tarafından yarı yarıya olmak üzere dava tarihi olan 24/12/2003 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar vermiştir.

12. Dava devam ederken çıkarılan 24/5/2007 tarihli ve 5667 sayılı Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesi Hakkında Kanun ve bu Kanun'a istinaden çıkarılan 13/7/2007 tarihli ve 2007/12398 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bu kapsamda yapılacak ödemelerde anapara olarak işlem tutarının esas alınacağı belirtildikten sonra, anapara olarak ödenecek işlem tutarına tahakkuk ettirilecek faiz oranının hesaplanma şekli belirlenmiş ve daha önce kapsam dışında tutulan başvuruculara alacakları hakkında başvuru hâlinde bu Kanun'da belirlenen esaslar çerçevesinde TMSF aracılığıyla ödeme yapılacağı kararlaştırılmıştır. Ayrıca Banka'ya yatırılan tutarlar nedeniyle idari yargıda açılan davalar hakkında da bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmış, başvurucular tarafından ise Kanunla öngörülen bu yola başvuru yapılmamıştır.

13. Davalı idareler Ankara 5. İdare Mahkemesinin 14.6.2006 tarihli kararını temyiz etmiş ve Danıştay Onüçüncü Dairesi 19/11/2007 tarihli ve E.2007/9141, K.2007/7574 sayılı kararı ile 5667 sayılı Kanun'a göre yeniden yargılama yapılması gerektiği gerekçesiyle idare mahkemesinin kararını bozmuş, başvurucular tarafından yapılan karar düzeltme talebini de 11/3/2009 tarihli ve E.2008/4639, K.2009/2940 sayılı kararı ile reddetmiştir.

14. Ankara 5. İdare Mahkemesi bozma kararına uyarak 9/10/2009 tarihli ve E.2009/1319, K.2009/1313 sayılı kararı ile 5667 sayılı Kanun'a göre yeniden hüküm tesis etmiş ve davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir.

15. Başvurucular kararı temyiz etmiş, Danıştay Onüçüncü Dairesi, 5/12/2011 tarihli ve E.2010/1245, K.2011/5596 sayılı kararı ile temyiz istemini reddederek kararı onamıştır.

16. Başvurucular tarafından yapılan karar düzeltme talebine de aynı Dairenin 4/7/2013 tarihli ve E.2012/1642,K.2013/2061 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

17. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam başvuruculara 13/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 11/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

19. 18/6/1999 tarih ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 10. ve 16. Maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 10

...

2. ...

b) Tasarruf mevduatı, gerçek kişiler tarafından bu nam altında açtırılan ve ticari işlemlere

konu olmayan mevduattır. ...

...

3. 17.2.1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin rehinlere ve 22.4.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununun alacağın devir ve temlikine ilişkin hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla, mevduat sahiplerinin mevduatlarını geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılamaz. Mevduat sahibi ile banka arasında vade ve ihbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır."

"Madde 16

...

3. Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankada mevduat sahipleri ile diğer alacaklıların haklarını korumaya yönelik tedbirleri alır. Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankanın 17 nci maddede sayılan ilgililerinin mal, hak ve alacaklarına Fonun talebi üzerine mahkeme tarafından teminat şartı aranmaksızın ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz konulabilir. Bu şekilde alınan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karar tarihinden itibaren altı ay içinde dava ve icra-iflas takibine konu olmaz ise kendiliğinden ortadan kalkar. Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten itibaren bankanın alacaklıları, alacaklarını temlik edemez veya bu sonucu doğurabilecek işlemleri yapamazlar. Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı doğrudan veya ilan edeceği başka bir banka aracılığı ile ödeyerek, mevduat sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflasını ister. Bu görev ve yetki münhasıran Fona aittir. ..."

20. 5667 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"(1) Mülga 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 3/7/2003 tarihli ve 1085 sayılı Kararı ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi tarafından, Banka bünyesinde karşılığında Devlet iç borçlanma senedi bulunmamasına rağmen ikincil piyasada Devlet iç borçlanma senedi satışı adı altında toplanan tutarlar, başvuru halinde bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilecek özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri kullanılmak suretiyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu aracılığıyla ödenir.

(2) Bu Kanun uyarınca yapılacak ödemelerde; hak sahipliğinin tespitinde Müflis Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketinin kayıtları esas alınır. Hak sahiplerinden talep toplanması, talep toplamanın şekli ve süresi, hak sahipliğinin ispatında aranacak belgeler, ödemeye aracı olacak bankanın tespiti, nakden ve defaten yapılacak ödemenin şekli ve süresi ile kesinleşmiş idarî yargı kararlarına veya bu nitelikteki kararlara dayalı icra takiplerine ilişkin her türlü ödemeler, uygulanacak faiz oranı ile faizin başlangıç tarihi, hak sahiplerine yapılacak ödeme nedeniyle istenebilecek ibraname ve diğer belgelerin içeriği ile ödemelere ilişkin diğer usûl ve esaslar Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.

(3) Bu Kanun kapsamında yapılacak ödemelerde, Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketine Devlet iç borçlanma senedi alımı amacıyla yatırılan tutarları ifade eden işlem tutarları esas alınır."

21. 5667 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Devlet iç borçlanma senedi alımı amacıyla Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketine yatırılan tutarlar nedeniyle idarî yargı mercilerinde açılan davalar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanır.”

22. 5667 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan 13/7/2007 tarihli ve 2007/12398 sayılı Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Karar'ın (BKK) 1., 3. ve 4. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"MADDE 1-

(1) Bu Kararın amacı; bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet iç borçlanma senedi satışı adı altında toplanan tutarların ödenmesine ilişkin esas ve usullerin düzenlenmesidir.”

“MADDE 3-

1) Banka tarafından toplanan işlem tutarları ve bu Kararın 4 üncü maddesinin altıncı fıkrası uyarınca işleyecek faizleri, bu Karar hükümlerine göre başvuran hak sahiplerine, ekte yer alan taahhütname ve ibraname ödeme sırasında Ödeme Bankası tarafından alınmak kaydıyla, Fon aracılığıyla ödenir. Fon tarafından, bu fıkra kapsamında aktarılan tutarlara ilişkin bilgiler yazılı ve elektronik ortamda BDDK, SPK ve Müsteşarlığa bildirilir.

(2) Bu Karar kapsamında kesinleşmiş idari yargı kararlarına dayanan her türlü ödemeler; hak sahiplerinin kesinleşme şerhli ilam ve aşağıdaki belgelerle birlikte BDDK ve SPK'ya ayrı ayrı yapacakları yazılı başvuru üzerine, anılan idarelerin Fona yapacakları ortak bildirimini müteakip, Fon tarafından ödeme tarihine kadar hesaplanacak faizleri ile birlikte Ödeme Bankasına altmış gün içinde aktarılır.

...”

"MADDE 4-

(1) 3 üncü maddenin birinci fıkrası kapsamında ödeme talep edenkişiler tarafından, bu Kararın yayımı tarihinden itibaren yirmi gün içinde, iadeli taahhütlüposta yolu ile veya özel şirketler aracılığıyla imza karşılığı teslim suretiyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu adına başvuru merkezi olarak belirlenen “Büyükdere Caddesi BentekİşhanıNo:47 K:1Mecidiyeköy 34387 Şişli – İstanbul” adresine başvurulur.

...

(6) Bu madde kapsamındaki ödemelerde anapara olarak işlem tutarı esas alınır. Söz konusu tutara, 19/1/2004 tarihinden bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen başvuru süresinin son gününe kadar, Türkiye İstatistik Kurumunca bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen başvuru süresinin son günü itibarıyla açıklanmış olan en son Tüketici Fiyat Endeks sayısının, tahakkuk dönemi başlangıç tarihinde açıklanmış en son Tüketici Fiyat Endeks sayısına bölünmesi ile bulunan oran üzerinden faiz tahakkuk ettirilir.

...

(10) Bu maddenin birinci fıkrasında yer alan yirmi günlük sürenin bitiminden sonra yapılacak başvurular ile süresi içerisinde yapılmış olmakla birlikte bu maddenin dördüncü fıkrası hükmü saklı kalmak kaydı ile evrakı eksik olan başvurulara ilişkin ödemeler,

gecikmeli talebin Fona ulaştığı veya eksik bilgi ve belgelerin tamamlanarak Fona ulaştırıldığı tarihten itibaren altmış gün içinde Fon tarafından, altıncı fıkra çerçevesinde hak sahiplerine ödenmek üzere Ödeme Bankasına aktarılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular; ilgili idarelerin görevlerini ihmal etmeleri sebebiyle müflis Banka'dan satın aldıkları tahvillerden kaynaklanan zararlarının giderilmesi için İlk Derece Mahkemesinde açtıkları davanın lehlerine sonuçlandığını ancak dava sürecinde çıkarılan kanuni düzenleme neticesinde temyizde bozulan karara ilişkin İlk Derece Mahkemesinin karar verilmesine yer olmadığı şeklinde tesis ettiği hükmün maddi hak kaybına sebep olduğunu ve hukuka aykırılık teşkil ettiğini, 5667 sayılı Kanun ile yargılamaya müdahale edilerek mevcut mevzuat ve yargı içtihatlarına göre alabileceği tazminatın önemli kısmından mahrum bırakıldığını, ayrıca söz konusu kanuni düzenleme ile yargıya başvurma haklarının engellendiğini ve yargılama sürecinin de gereksiz ve makul olmayan bir şekilde uzadığını belirterek adil yargılanma, mülkiyet ve etkili başvuru hakları ile hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler; tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

25. Başvurucular Bankanın yetkisiz DİBS satışı nedeniyle uğranılan zarardan dolayı pozitif yükümlülükler kapsamında devletin sorumluluğunun bulunduğunu, bu sorumluluğun başvuru konusu DİBS'lerin işlem tutarı değerinin kanuni faizle ödenerek giderilmesi gerektiğini, yargılama devam ederken 5667 sayılı Kanunla davaya yapılan müdahale ile kapsamın daraltıldığını belirterek adil yargılanma, mülkiyet ve etkili başvuru yapma hakları ile hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüş yazısında başvurucunun, 5667 sayılı Kanuna göre başvurabileceği bir komisyon bulunduğunu, bahsedilen komisyonun ilgili Kanun gereği yetkisiz DİBS satışından kaynaklanan zararların giderilmesiyle görevlendirildiğini, öncelikle başvurucunun iç hukuk yollarının tüketip tüketmediğinin incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

27. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, 5667 sayılı Kanun'la öngörülen yola başvurmadıklarını çünkü bu yolun tüketilmesi gereken etkili bir iç hukuk yolu olmadığını, bu yola başvurulması hâlinde taahhütname ve ibraname imzalayarak zararının önemli bir kısmından feragat edilmesi gerektiğini,yargılama devam ederken çıkarılan 5667 sayılı Kanun'un önemli ölçüde başarı şansı olan davalarını etkilediğini, 5667 sayılı Kanun'la yapılan müdahalenin öngörülebilir olmadığını belirterek haklarının ihlal edildiğini ifade etmişlerdir.

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. Somut başvurunun mülkiyet hakkı yönünden çözüme kavuşturulabilmesi için başvuru yolarının tüketilip tüketilmediği sorununun 5667 sayılı Kanun'la öngörülen başvuru yolunun etkililiğiyle bağlantılı olarak incelenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte başvurucuların, yargılama devam ederken çıkarılan 5667 sayılı Kanun ile yapılan müdahalenin hukuki

güvenlik ilkesini ihlal ettiği iddiasının silahların eşitliği ilkesi kapsamında ayrıca incelenmesi ile makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddialarının ayrıca incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkı ve Etkili Başvuru Hakkıyla Bağlantılı Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu

30. Başvurucular 5667 sayılı Kanun'la öngörülen başvuru yolunun zararlarının önemli bir kısmını telafi etmeyeceği, ibraname ve taahhütname imzalamak zorunda kalacak olmaları nedenleriyle bu yola başvurmadıklarını ve bu yolun mülkiyet hakkını korumada etkili bir yol olmadığını iddia etmişlerdir.

31. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No:2012/403, 26/3/2013, § 17).

32. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Hamit Kaya, B. No:2012/338, 2/7/2013, § 29).

33. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır. Anayasa’ya göre bu hak mutlak bir hak olmayıp ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlama getirilebilir. (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32).

34. Anayasa’nın 35. maddesi ve 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 46).

35. Her iki düzenlemenin üçüncü cümlelerinde ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu protokolün birinci maddesinin ikinci fıkrası devletlerin mülkiyeti kamu yararına düzenleme, vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin genel yarara uygun olarak “mülkiyetin kullanımını kontrol” yetkisine sahip

olduklarını düzenlemektedir. Bununla beraber Anayasa'nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 47).

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi şeklinde ifade edilen birinci kuralın özel görünüm şekilleridir ve bu nedenle genel nitelikli birinci kuralın ışığı altında anlaşılmaları gerekmektedir (James ve Diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37).

37. Bireysel başvuru devlet tarafından kamu gücü kullanılarak bireylerin temel haklarına yapılan müdahaleler sonucu meydana gelen hak ihlallerini gidermek amacıyla ihdas edilmiş bir ikincil koruma mekanizması olmakla birlikte kimi durumlarda özel kişiler arası ilişkiler sonucu özel kişilerin birbirlerinin haklarına yaptıkları müdahalelerde devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilmektedir. Bu durumlarda bireysel başvuru konusu yapılan dava sadece adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmekle kalmayıp özel kişiler tarafından başlatılan süreç sonucu etkilenen diğer haklar yönünden de incelenebilir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34).

38. Mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde kullanılabilmesi, yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı olmayıp özellikle başvuruculaların kamu makamlarından meşru beklentilerinin olduğu tedbirler ile mülkünden etkili bir biçimde yararlanabilmeleri arasında doğrudan bir bağ bulunduğu durumlarda ayrıca pozitif koruma önlemlerinin de alınması gerekmektedir (Öneryıldız/Türkiye, B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134).

39. Bu bağlamda devletin temel amaç ve görevlerini tanımlayan Anayasa'nın 5. maddesi kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri kaldırmayı ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı hukuk devletinin gereği olarak kabul etmektedir. Bahsedilen Anayasa hükmünün gerekçesinde devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleştirilmesine yardımcı olması gereğinin benimsendiği ifade edilmiştir. Anayasa'nın pek çok maddesinde düzenlemeye konu hakkın korunması ve gerçekleştirilmesi için devletin alacağı tedbirlerden bahsetmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, § 38).

40. Bireylerin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel haklara özel hukuk kişileri tarafından yapılan müdahaleler sonucu haklarının zarar gördüğü kimi durumlarda devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilir. Devletin bu tür haksız müdahalelere karşı bireylerin mülkiyet hakkının korunması için etkili iç hukuk yolları ihdas ederek yapılan müdahalelere karşı özellikle mahkemelere başvurmak suretiyle koruma talep edebilmelerini sağlaması ve yapılacak yargılamalarda özel kişilerin çatışan hakları arasında tercih yaparken mahkemelerce Anayasa'ya uygun yorumla temel hakların korunması gerekmektedir. Böylelikle devlet, etkili bir iç hukuk yolu ihdas ederek adalet ve hakkaniyete uygun bir yargılama ortamı oluşturarak üzerine düşen görevi yerine getirmiş olacaktır (Türkiye Emekliler Derneği, § 39).

41. Somut başvuruya konu davada başvuruculara elinde DİBS olmadan ve ikincil piyasada bunları satma yetkisi bulunmayan Banka tarafından karşılığında bedeli alınarak DİBS satışı gerçekleştirilmiştir. Satışı yapan ve başvuruculara zararına neden olan Banka bir özel hukuk tüzel kişisidir. Başvurucuyu mülkünden mahrum bırakan işlemin kamu gücü kullanılmasından kaynaklanmadığında bir şüphe bulunmamaktadır (Turgay Şen, B. No: 2013/6941, 6/1/2016, § 40).

42. Bununla birlikte Anayasa'nın 167. maddesinin ilk fıkrasında: "Devlet, para, kredi,

sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” denilmektedir. 4389 sayılı mülga kanun ve 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanun'unda bahsedilen Anayasa hükmü ile devlete verilen finansal piyasaların güven içinde çalışması ve tasarruf sahiplerinin haklarının korunması amacıyla çıkarılmışlardır. Nitekim 5411 sayılı Kanun’un 1. maddesinde bu amaç “Bu Kanunun amacı, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir.” şeklinde ifade edilmiştir. Bahsedilen Kanunlar ile birçok kanun bu amacı gerçekleştirmek için kamu kurumları (BDDK, TMSF ve SPK gibi) ihdas ederek finans piyasalarının güven ve istikrarını sağlama ve tasarruf sahiplerinin haklarını koruma görevini bu kurumlar vasıtasıyla devlete yüklemiş ve bu amaçla mevduat sigortası gibi sistemler kabul etmiştir (Turgay Şen, § 41).

43. Mali piyasalarda faaliyet gösteren kurumların düzenlenmesi ve denetlenmesi devletin görevleri arasında yer almakta olup bu görevin yerine getirilmemesinde başta ilgili kamu kurumları olmak üzere kamu sorumluluğu bulunduğu açıktır. Bu çerçevede karşılığı olmayan DİBS satışı nedeniyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol kapsamında pozitif yükümlülüklerinin Mahkemece de tespit edildiği şekilde gereği gibi yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

44. Mülkiyeti sınırlamaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Bunun yanında ölçülülük ilkesi gereği mülkiyetten yoksun bırakmada aranan tazminat ödeme yükümlülüğü, somut olayın koşullarına bağlı olarak düzenleme/kontrol yetkisinin kullanıldığı durumlarda gerekmeyebilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, §§ 83, 84, 91).

45. BDDK’nın 3/7/2003 tarihli kararıyla Bankanın yönetim ve denetimi TMSF’ye devredildikten sonra Bankanın sahip olmadığı DİBS'leri mudilere sattığı belirlenmiş, bunun üzerine idari yargıda binlerce dava açılmıştır. Bu davalarda Mahkemelerin davacılar lehine verdiği kararların birinin Danıştay tarafından temyiz incelemesi Bankaya DİBS almak amacıyla yatırılan anaparanın dava tarihinden itibaren kanuni faizle ödenmesi sağlanacak şekilde sonuçlandırılmıştır (Turgay Şen, § 44).

46. Bankanın elinde DİBS olmadığı hâlde yaptığı satışların ciddi miktarlarda olduğunun tespit edilmesi ve bu durum binlerce dava açılmasına sebep olduktan sonra Kanun koyucu bu davaların yargı yoluna gidilmeden veya yargı süreçlerin tamamlanması beklenmeden çözüme kavuşturulması ve ödenecek tazminatların finansmanını sağlamak amacıyla 5667 sayılı Kanun'la düzenleme yapmıştır.

47. 5667 sayılı Kanun’un 5. maddesiyle 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanuna geçici 14. madde eklenerek TMSF tarafından yapılacak her türlü ödemenin gerçekleştirilebilmesi amacıyla Hazine Müsteşarlığınca TMSF’ye özel tertip devlet iç borçlanma senetleri ihraç yetkisi verilmiştir.

48. 5667 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle ödemelerin TMSF tarafından yapılacağı, ödemelerde Bankaya yatırılan tutarların esas alınacağı ve ödemelere ilişkin usul ve esasların BKK ile belirleneceği hüküm altına alınmış 13/7/2007 tarihli BKK’nın 4. maddesiyle yürürlülük tarihinden itibaren ilgili belgelerle birlikte yirmi gün içinde başvurulması hâlinde hak

sahiplerine ödeneceği, ödemelerde anaparaolarak işlem tutarının esas alınacağı, bu tutara tüketici fiyat endeksi oranında faiz uygulanacağı belirtilmiştir. Düzenlemenin 3. maddesinde ise başvuranhak sahiplerinden ödeme sırasında ödeme bankası tarafından taahhütname ve ibraname alınacağı ifade edilmiştir.

49. Ayrıca yetkisiz olarak DİBS satışı işlemleri ile ilişkili olarak görevi ihmal suçlamasıyla SPK yöneticileri hakkında açılan davada Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesi 18/10/2007 tarihli ve E.2004/624, K.2007/787 sayılı kararı ile davayı kabul ederek sanıklar hakkında verilen ceza hükmünün ertelenmesine karar vermiştir. Yine aynı konuyla ilgili olarak BDDK yöneticileri aleyhine aynı suçlamayla açılan davada ise Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesi 19/10/2006 tarihli ve E.2004/297, K.2006/840 sayılı kararı ile davayı kabul ederek sanıklar hakkında verilen ceza hükmünün ertelenmesine karar vermiştir.

50. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünce incelenerek 6/1/2016 tarihinde karara bağlanan ve incelenmekte olan başvuru ile aynı şikâyetlerin ileri sürüldüğü Turgay Şen Başvurusu kapsamında konu ile ilgili TMSF'den bilgi istenmiş cevaben sunulan 20/11/2015 tarihli yazıda 5667 sayılı Kanun kapsamında Bankanın karşılığı olmayan DİBS satışı nedeniyle Kanun'un yayım tarihinden 19/10/2015 tarihine kadar toplam 54 etapta 22.095 hesapta 26.140 adet işlem karşılığı 725.044.483,41 TL anapara olmak üzere 965.324.216,36TL ödeme yapıldığı, 2007/12398 sayılı BKK’nın 4. maddesinin onuncu fıkrasında geçen sürenin hak düşürücü süre olarak uygulanmadığı ve ilgili belgeler tamamlanarak başvurulması hâlinde 60 gün içinde ilgilisine ödeme yapıldığı hâlen bu kapsamda kendilerine başvurmayan 97 hak sahibinin bulunduğu belirtilmiştir (Turgay Şen, § 49).

51. Somut başvuruya konu davada, başvuruculara karşılığı bulunmayan DİBS satışı nedeniyle DİBS'lerin 3/12/2003 günü vade tarihinde nominal bedelleri (vade tarihine kadar nemalanmış) karşılığı olan 739.295 TL'nin reeskont faiziyle birlikte ödenmesi talebinde bulundukları,Mahkeme 14/6/2006 tarihli kararı ile DİBS'lerin işlem bedeli olan toplam 500.000 TL'nin satış gösterilen DİBS'lerin dava tarihi olan 24/12/2003 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte BDDK ve SPK’dan yarı yarıya tahsil edilerek başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Karar temyiz aşamasında iken yürürlüğe giren 5667 sayılı Kanun'la TMSF’ye başvurulması hâlinde Bankaya DİBS almak amacıyla yatırılan bedelin işlem tarihinden ödeme tarihine kadar tüketici fiyatları endeksi uygulanarak ödeneceği hükmü getirildiğinden Danıştay 13. Dairesi karar verilmesine yer olmadığı gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuş ve Mahkeme bozma kararına uymuş, bu karar da temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmiştir. Başvurucu ise yeni getirilen başvuru yolunun tüm zararlarını gidermediği gerekçesiyle bu yola başvurmayarak dava kesinleştikten sonra bireysel başvuruda bulunmuştur.

52. Başvurucular, kendilerine satıldığını kabul ettikleri DİBS’lerin 3/12/2003 günü vade tarihinde nemalanmış karşılığının kanuni faizle kendisine ödenmesini talep etmektedir. Başvurucular, 5667 sayılı Kanun yürürlüğe girmese bu talebinin lehine sonuçlanacağını iddia etmektedir. Ancak ne başvurucular lehine verilen kararda ve ne de diğer davacılar lehine verilen kararlarda bahsedilen talebi kabul eden bir karar sunmamaktadır. Danıştayın aynı konuyla açılan davalarda davacılar lehine verdiği kararla Bankaya yatırılan bedelin dava tarihinden itibaren kanuni faizle ödenmesine hüküm kurulmuştur. Dolayısıyla başvuruculara olmayan DİBS’lerinin vade tarihinde nemalanmış bedelinin ödenmesini destekleyen açık Kanun hükmü bulunmadığı gibi bu iddiayı destekleyen yerleşik yargı içtihadı da bulunmamaktadır.

53. Nitekim Danıştay 13. Dairesi Bankanın yetkisiz DİBS satışı nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemli bir davada 2/12/2005 tarihli ve E. 2005/2625, K.2005/5753 sayılı kararıyla "…davacının tazminat isteminin kabulü ile hizmet kusurları saptanan BDDK ve SPK tarafından yarı yarıya dava tarihi olan … gününden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine…" karar vermiştir.

54. Başvurucu lehine verilen Mahkeme kararında öngörülen dava tarihindenitibaren kanuni faizle ödeme, Danıştay kararında geçen dava tarihinden itibaren kanuni faizle ödeme ile 5667 sayılı Kanun ve 13/7/2007 tarihli BKK ile öngörülen Bankaya bedelin yatırıldığı tarihten ödeme tarihine kadar geçen sürede TÜFE oranında enflasyon farkı ödenmesi arasında hak sahiplerinin mağduriyetlerinin giderilmesi yönünden ciddi bir farklılık bulunmadığı da Anayasa Mahkemesince 6/1/2016 tarihinde karara bağlanan Turgay Şen Başvurusunda ortaya konulmuştur (Turgay Şen, § 53).

55. Mali piyasalarda faaliyet gösteren kurumların düzenlenmesi ve denetlenmesi devletin görevleri arasında yer aldığı açık olmakla birlikte, özel kişiler arasında bir sözleşme kaynaklı zararın, Bankanın kötü niyetli yönetiminden kaynaklandığı, devletin sorumluluğunun pozitif yükümlülükler kapsamında bulunduğu, özel kişiler arasında yapılan sözleşmede tarafların sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle oluşabilecek zarar riskinin taraflar üzerinde olduğu, daha düşük getirili ve daha düşük riskli sözleşme yerine daha yüksek getiri sağlayan daha yüksek riskli sözleşmeyi tercih edenlerin sorumluluğunu da göz önünde bulundurularak bir dengeleme yapılması mülkiyet hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir (Turgay Şen, § 54).

56. Bu kapsamda daha önce karşılaşılmamış bir yolsuzluk tipi olarak ikincil piyasalarda satış yetkisi bulunmadan ve/veya elinde DİBS olmadan bireylere satış yapan Banka sahip ve yönetiminin sebep olduğu Bankaya el konmasını gerektirecek boyutta ciddi zararı ve Bankaya mevduat veya diğer finansman enstrümanları almak için yatırdıkları tasarrufları hileli işlemlerle ellerinden alınmış binlerce mudinin zararını gidererek bankacılık sisteminin tekrar istikrar ve güvene kavuşturulması ile devam eden binlerce davanın yargısal yollar tüketilmeden gerek yargıya iş yükü olmasının ve gerekse zarara uğrayan mudilerin yargı külfetlerine katlanmasının önüne geçmeyi amaçlayan 5667 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemenin öngörülen kamu yararı ile mudilerin mülkiyet hakları arasında sağlanması gereken adil dengeyi koruduğu sonucuna ulaşılmıştır (Turgay Şen, § 55).

57. 13/7/2007 tarihli BKK'nın 3. maddesiyle hak sahiplerine ödeme yapılabilmesi için bu kişilerden taahhütname ve ibranamenin ödeme sırasında alınması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucular bu durumun Mahkeme kararında belirtilen tutarın ancak %70'ini alabilmeleri sonucunu doğuracağını, bu anlamda kalan kısımdan feragat etmiş olacaklarını ve kalan kısmın talep edilmesinin imkansız hâle geleceğini, bu nedenle bu yola başvurmadıklarını ifade etmişlerdir.

58. AİHM, yetkisiz DİBS satışı nedeniyle 5667 sayılı Kanun yoluna başvurduktan sonra taahhütname ve ibraname imzalatılması ile zararlarının tam karşılanmamasından şikâyet eden başvuranların iddialarını başvuranların ödemeleri kabul etme konusunda devlet makamlarının baskısına maruz kalmadıklarını, temel amacı bankacılık sistemi ve mali sistemi desteklemek ve bankacılığın etkinliğini güvence altına almak, bankacılık sisteminin devamlılığı ile bu bankalarda hesapları olan kişilere yapılacak ödemeler arasında bir denge sağlamak olan müdahalenin meşru amacının bulunduğunu, 5667 sayılı Kanun'a ilişkin hükümler gereğince alacaklılar arasında adil yönetim sağlandığını ve ulusal ekonominin

gerektirdiği genel yararın gerekleri ile kişilerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil dengenin garanti altına alındığını ve müdahalenin başvuranlar üzerinde aşırı ve ağır bir yük oluşturmadığını değerlendirerek bu şikâyetler yönünden başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (Erdem ve Egin-Erdem/Türkiye, B. No. 28431/06, 5559/07, 2642/08, 38143/68 ve 58227/08, 17/11/2009).

59. Öncelikle taahhütname ve ibranamenin imzalanması kişilerin iradesine bırakılmış olup başvurucu imza etmediğinden 5667 sayılı Kanun'la öngörülen yola başvurmamıştır. Bankanın yetkisiz DİBS satışı nedeniyle mağdur olan 22.095 hesap sahibinden başvurucuyla birlikte 97 hesap sahibi ibraname ve taahhütname imzalamayarak bu yolu kullanmamıştır (bkz.§ 50).

60. Bununla birlikte 5667 sayılı kanunla öngörülen başvuru yolu, diğer amaçları yanında daha önce karşılaşılmamış bir yolsuzluk olan mudilere yetkisiz DİBS satışı nedeniyle meydana gelen zararların telafisinin yargıya başvurmadan sağlanmasını, böylece yargının ciddi bir iş yükünden kurtarılmasını, idarelerin ve mudilerin de dava yükünden kurtarılarak yargı külfetlerine katlanmasının önüne geçilmesini hedeflediğinden bu yol tüketildikten sonra tekrar yargı yolunun kullanılmaması için taahhütname ve ibranamenin imzalanmasını öngörmüştür.

61. Ödemeler yapıldıktan sonra tekrar ciddi bir dava yükü altında kalınması hâlinde bu amaç gerçekleşmeyeceğinden taahhütname ve ibranamenin imzalatılarak ödeme yapılamasında kamu yararı amacı bulunduğu gibi binlerce davayı konu olan devlete ciddi ekonomik yük getiren sorunun daha pratik, daha hızlı ve yargı külfetine katlanmadan çözümünü öngören başvuru yolunun doğası gereği uygulanması gerektiği açıktır (Turgay Şen, § 60).

62. Bu durumda 5667 sayılı Kanun'la öngörülen başvuru yolunun mülkiyet hakkını sorumluluğu büyük oranda devlette kabul ederek koruyan bir mekanizma olduğu, sorumluluklar arasında adil denge sağladığı, ekonominin gerektirdiği kamu yararı ile kişilerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil dengeyi garanti altına aldığı, öngörülen çözüm yolunun başvurucu üzerinde aşırı ve ağır bir yük oluşturmadığı, başvurucunun iddia ettiği gibi davası görülmeye devam etse dahi Danıştay içtihadının işlem bedelini kanuni faizle ödenmesi yönünde olduğu ve 5667 sayılı Kanun yoluyla yapılacak ödemeden çok farklı olmayacağı anlaşıldığından tüketilmesi gereken etkili bir yol olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca TMSF'den alınan yazıya göre başvurucunun hâlen bu yola başvurarak Bankaya yatırdığı bedeli enflasyon farkıyla birlikte alma imkânı bulunduğu anlaşılmaktadır(Turgay Şen, § 61).

63. Açıklanan nedenlerle başvurucuların mülkiyet hakkıyla ilgili şikâyetleri hakkında diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

64. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu

veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildirler. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılabilir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 37).

65. Devletin, kendisi taraf olsun ya da olmasın, davanın taraflarından birini diğerine nazaran önemli ölçüde avantajlı hâle getiren kanuni düzenlemeler yapması, silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırılık oluşturur. Bir başka ifadeyle yasama organının, yargılamadaki taraflardan birinin lehine sonuç doğuracak şekilde kanun çıkarttığı durumlarda, davanın taraflarının eşit konumda olduğu söylenemez. Bunun için yargısal süreci etkilediği iddia edilen düzenlemenin taraflardan birinin davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltması, ortaya çıkan bu sonuç ile kanuni düzenleme arasında bir illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağını kesen veya zayıflatan başka etken ortaya çıkmamış olması gerekir (Zekiye Şanlı, B. No: 2012/931, 26/6/2014, § 72).

66. Somut başvuruya konu davada 5667 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle başvurucunun davası ve bezer davalar hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Bu yönde kararın verilmesinin nedeni 5667 sayılı Kanun'un yeni bir idari başvuru yolu sunması ve devam eden davaların bu yolla çözümünü öngörmesidir.

67. Yukarıda anlatıldığı gibi 5667 sayılı Kanun'la öngörülen yeni başvuru yolu, yargı yoluna gerek kalmadan mudilerin haklarını korumayı amaçlamakta olup başvurucunun davası İlk Derece Mahkemesinde çıkan karar veya Danıştayın verdiği hükümle kesinleşmiş olsa elde edeceği bedele yakın bir bedeli yargı masrafları ve süreçlerine katlanmadan elde etmesini temin etmeyi amaçlamaktadır. Öngörülen bu yol başvurucuyu ve diğer mudileri dezavantajlı duruma düşürme veya davanın esasını oluşturan tazminatı devlet lehine kaldırmayı amaçlayan bir düzenleme olmayıp dava konusu edilmiş bedeli (başvuruculların DİBS alımı işlemine konu ettikleri anapara miktarını) enflasyon farkı ilave ederek yargısal yollara gerek kalmaksızın pratik ve hızlı bir biçimde ödemeyi sağlamaktadır. Bu düzenlemenin kamu yararını sağlamanın yanında uzun yargısal süreçler ve talep fazlası için aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti ve harçlar gibi yargı masraflarına katlanmadan sonuç almaya imkân verdiğinden başvurucu dâhil benzer durumda olan mudilerin de yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır. Nitekim 22.095 hesap sahibinin tamamına yakını bu yola başvurarak Bankaya yatırdığı bedeli enflasyon farkıyla birilikte tahsil etmiştir. Bu yola başvurmayan mudi sayısı ise oldukça sınırlıdır.

68. Açıklanan nedenlerle başvuruculların silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

69. Başvuruculların makul sürede yargılanma hakkı hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

70. Başvurucular, Bankadan aldıkları DİBS'lerinin karşılıksız olduğunun anlaşılması sonrasında 24/12/2003 tarihinde idari yargıda açtığı tam yargı davasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

72. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41–45).

73. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan, ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44). Başvurucunun idareyi sorumlu tutarak açtığı tam yargı davasının medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğu anlaşılmıştır.

74. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 50),bu tarih somut başvuru açısından, 24/12/2003'tür.

75. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebinin Danıştay Onüçüncü Dairesince reddedildiği 4/7/2013 olduğu anlaşılmaktadır.

76. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesindebaşvurucuların idari yargıda 24/12/2003 tarihinde açtığı tam yargı davası, İlk Derece Mahkemesi tarafından 14/6/2006 tarihinde kısmen kabul edilmiş, Danıştayın bozma kararı sonrasında ise 9/10/2009 tarihinde karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karara bağlanmış, başvurucunun bu karar karşı temyiz talebi 5/12/2011 tarihinde, karar düzeltme talebi ise 4/7/2013 tarihinde reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Yargılama süreci toplamda yaklaşık on yıllık bir sürede tamamlanmıştır.

77. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama süreçlerinin idari

yargı makamları nezdinde sürdüğü görülmekle 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan usul hükümlerine tabi yargılama faaliyetlerinin söz konusu olduğu ve bu yargılama alanlarına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usule ilişkin hükümler içeren Kanunların muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.

78. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, § 54-60).

79. Başvuruya konu davalarda yer alan kişi sayısı ve davaların mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılama süreçlerinin karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davalara bütün olarak bakıldığında, mülga 1086 sayılı ve 2577 sayılı Kanunlarda yer alan usul hükümlerine tabi yargılama süreçlerine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yaklaşık on yıllık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

80. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

81. Başvurucular, hak ihlalleri dikkate alınmak sureti ile işlem tutarı 500.000 TL olan DİBS'lerin, satın alınma tarihlerinden bireysel başvuruda bulundukları tarihe kadar geçen sürede işleyen yasal faizleri ile birlikte ulaşılan tutar olan 1.405.111,11 TL'nin tazminat olarak ödenmesine hükmedilmesini talep etmişlerdir.

82. 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. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

83. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması

gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

84. Başvuru konusu olayda, başvurucuların makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte, başvuruya konu olan yargılama sürecinin kesinleşerek sona erdiği dikkate alındığında, başvurucuların da manevi tazminat talebi bulunmaması nedeniyle ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

85. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı ve başvurucuların makul sürede yargılanma hakkı hakkının ihlali dışındaki şikâyetleri hakkında kabul edilemezlik kararı verildiği anlaşıldığından, başvurucuların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

84. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ilkesinin ihlaline ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvuruculara maddi tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderlerinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

30/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# LİORA RAZON

**B. No: 2013/7172 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7172

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LIORA RAZON BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7172)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Liora RAZON

Vekili : Av. Muhip Şeyda IŞIKTAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılama sürecinde teminatsız olarak konulan ihtiyati tedbirin orantısız olduğu, ihtiyati tedbir kararının ve buna ilişkin itiraz sonucu verilen kararın gerekçesiz olduğu nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/9/2013 tarihinde İstanbul 16. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 19/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm başkanı tarafından 13/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık,

görüşünü 4/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 14/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 28/12/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu Liora Razon, İstanbul 7. Sulh Hukuk Mahkemesinin 21/1/2013 tarihli veraset ilamına göre A.R.nin tek mirasçısıdır.

9. A.R.nin terekesine karşı İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 1/11/2012 tarihinde açılan haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasında davacı M.K., tüm birikimini üvey oğlu olan A.R.nin takibine bıraktığını, A.R.nin vefatı üzerine yaptığı araştırmaların ardından birlikte açtıkları ortak hesabın kendi bilgisi dışında A.R. tarafından boşaltıldığını öğrendiğini, ortak hesaptan çekilen meblağda en az 1/3'ü oranında kendi hakkı ve payı olduğunu, ayrıca çekilen paranın vefat eden eşine ait olan 1/3'lük kısmında da 1/4 oranında miras hakkı bulunduğunu ve yaşamı boyunca edindiği tüm birikimlerini yitirdiğini, yaşlı bakımevinde kaldığını belirterek, öncelikle A.R. adına mevcut banka hesaplarına ve gayrimenkullere tedbir konulmasına karar verilmesini ayrıca fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 128.285 TL'nin hesaptan paranın çekildiği tarihten itibaren hesaplanacak en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte A.R.nin terekesinden tahsiline hükmedilmesini talep etmiştir.

10. Mahkeme 5/11/2012 tarihinde davacının tedbir talebini değerlendirerek alacağın tahsiline yönelik açılan davada dava konusu olmayan menkul ve gayrimenkuller üzerine ihtiyati tedbir konulmasının 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'un 389. maddesi gereği mümkün olmadığını belirtmiş ve tedbir talebini reddetmiştir.

11. Yargılama devam ederken davacı taraf Mahkemeye sunduğu 18/1/2013 tarihli dilekçe ile başvurucu Liaro Razon'un A.R.nin tek mirasçısı olduğunun ve İstanbul 7. Sulh Hukuk Mahkemesinde mirasçılık belgesi istemli dava açtığının öğrenildiğini bu bağlamda yabancı ülke vatandaşı olan başvurucunun terekeye dahil bankadaki tüm paraları alarak ve gayrimenkulleri satarak ülkesine dönebileceğini belirterek, A.R.nin F. Bank Şişli Şubesindeki hesaplarına ve söz konusu banka hesaplarının boşaltılmış olma ihtimaline istinaden Şişli ilçesindeki gayrimenkullere ihtiyati tedbir konulmasını talep etmiştir. Davacı aynı zamanda, tüm nakdi birikimine vefat etmiş olan üvey oğlu A.R. tarafından el konulmuş olduğunu, kendisinin de yaşlı bakım evinde kaldığını bu çerçevede nakdi veya gayrinakdi teminat verecek durumda olmadığını dolayısıyla ihtiyati tedbir kararının teminat karşılığı istenmeden verilmesini talep etmiştir.

12. Mahkeme 18/1/2013 tarihli ara kararı ile davacının istemini değerlendirerek "... 1- İhtiyati Tedbir talebinin kabulü ile; dava konusu edilen Banka hesabındaki para olduğundan H.M.K. 389 ve müteakip maddeleri gereği müteveffa ... T.C. kimlik numaralı A.R. adına olan F. Bank Şişli Şubesindeki hesaplarına, 3. kişilere ödenmemesi yönünde İHTİYATİ TEDBİR konulmasına, 2- Gayrimenkullere ilişkin bilgi bulunmadığından ayrıca dava konusu olmadığından gayrimenkullerle ilgili tedbir talebinin reddine, ..." karar vermiştir.

13. İhtiyati tedbir kararı üzerine başvurucu vekili Mahkemeye sunduğu 20/2/2013 tarihli

dilekçesi ile ihtiyati tedbir kararına itirazda bulunmuş, itiraz üzerine Mahkeme 26/2/2013 tarihli ara kararı ile ihtiyati tedbirin duruşmalı olarak incelenmesine, başvurucu yurt dışında bulunduğundan dava dilekçesinin tercümesini yaptırarak tebliğ edilmesi veduruşma gününün bildirilmesi için başvurucu vekiline iki haftalık süre verilmesine bu nedenle duruşmanın 2/4/2013 tarihine bırakılmasına hükmetmiştir.

14. Mahkemenin 2/4/2013 tarihinde gerçekleştirdiği duruşmada başvurucu vekili, ihtiyati tedbire itiraz dilekçesini aynen tekrar ettiğini, tedbirde orantısızlık bulunduğunu, dava kapsamında talebin 120.000 TL civarında olduğunu, ihtiyati tedbirin tümden veya dava konusu miktar üzerinde kalan kısım yönünden kaldırılmasını, tedbir konulan hesapta 2.700.000 TL'nin mevcut olduğunu, bunun yanında miras bırakanın gayrimenkullerinin de bulunduğunu, veraset ve intikal vergisinin ödenebilmesi için 300.000 TL'ye ihtiyaç duyulduğunu belirtmiştir. Davacı taraf ise başvurucu vekilinin beyanlarına karşılık, kendisinin mirasçı durumunun olmadığını fakat A.R. ile ortak hesaplarının bulunmasından dolayı talepte bulunduğunu, banka hesabındaki paranın tamamının kendisine ait olduğunu ispat etmek istediğini, harç durumu nedeniyle davayı fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak açtığını, bankadan gelen yazılarda da tedbir konulan hesabın ortak hesap olduğunun belirtildiğini, A.R. terekesine karşı açılmış başka davaların da mevcut olduğunu ifade etmiş bu nedenlerle tedbirin tüm banka hesabı üzerinden devamına karar verilmesini istemiştir.

15. Mahkeme tarafların iddia ve cevapları üzerine verdiği 2/4/2013 tarihli ve E.2012/685 sayılı ara karar ile “… henüz tüm deliller toplanmadığından ve fazlaya ilişkin haklar da saklı tutulmuş olmakla, davacı alacağının ne miktara ulaşacağı belli olmadığı” gerekçesiyle tedbirin kaldırılması istemini reddetmiştir.

16. Başvurucu itirazının reddi üzerine temyiz talebinde bulunmuş, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 11/7/2013 tarihli ve E.2013/17420, K.2013/19463 sayılı ilamı ile “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere göre yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA,” ifadesiyle İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

17. Temyiz talebinin reddine ilişkin ilam başvurucuya 13/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 9/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Henüz bireysel başvuru karara bağlanmadan Anayasa Mahkemesince dava dosyası üzerinde yapılan incelemede, davacı tarafın İstanbul 8. Asliye Mahkemesine sunduğu 17/7/2014 tarihli dilekçede, davalı taraf (başvurucu) ile anlaşma imkanı doğduğunu belirterek, bu kapsamda veraset ve intikal vergileri ile diğer masrafların ödenebilmesi için banka hesabındaki mevcut tedbirin 600.000 TL'lik kısmının kaldırılması talebinde bulunduğu tespit edilmiştir.

20. İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesi 18/7/2014 tarihli kararı ile davacının talebinin kabulüne ve sonuç olarak banka hesabı üzerindeki tedbirin 600.000 TL'lik kısmının kaldırılmasına hükmetmiş, kararın ifası için F. Bank Şişli Şubesine müzekkere yazılmasına karar vermiştir.

21. Yargılama devam ederken taraf vekilleri İstanbul 8. Asliye Mahkemesine 23/7/2014 tarihinde sundukları dilekçeler ile aralarında yaptıkları sulh protokolü uyarınca davalı tarafın (başvurucu), davacıya 100.000 Amerikan Doları karşılığı 210.000 TL ödeme yaptığını ve anlaşma sağlandığını belirterek, ihtiyati tedbirin tamamen kaldırılması ile feragat nedeniyle davanın reddine hükmedilmesini talep etmişlerdir. Ayrıca taraflar aynı tarihte

Mahkemece verilecek kararı temyiz etmeyeceklerine dair temyizden feragat beyanında bulunmuşlardır.

22. İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafların talepleri üzerine 23/7/2014 tarihli ve E.2012/685, K.2014/331 sayılı kararı ile feragat nedeniyle davanın reddine, ihtiyati tedbirin kararın kesinleşmesine kadar devamına hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... Davacı vekili ve davalı vekilinin vermiş oldukları 23/07/2014 havale tarihli feragat dilekçelerinde; davacı vekilinin davadan feragat ettiği, davalı vekilinin de feragati kabul ettiği, yargılama gideri ve vekalet ücreti taleplerinin olmadığını belirterekferagat nedeniyle davanın reddine karar verilmesini talep ettikleri anlaşılmış, kimlik tespitleri yapılmış, vekaletnamelerin incelenmesinde davacı vekilinin feragate, davalı vekilinin feragati kabul etmeye yetkili olduğu anlaşılmıştır.

Davadan feragat kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurup davayı sonuçlandıracağından, davacı vekilinin 23/07/2014 havale tarihli dilekçesi ile davadan feragat ettiğini, davalı vekilinin 23/07/2014 havale tarihli dilekçesi ile feragati kabul ettiğini bildirdiği anlaşıldığından, davacı vekilinin vekaletnamesinde feragate yetkili olduğu, davalı vekilinin feragati kabul etmeye yetkili olduğu görülmekle davanın feragat nedeni ile reddine karar verilmesi gerekmiştir.

..."

23. İlk Derece Mahkemesi kararı 25/7/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

24. 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."

25. 6100 sayılı Kanun'un "İhtiyati tedbir talebi" kenar başlıklı 390. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır."

26. 6100 sayılı Kanun'un "İhtiyati tedbir kararı" başlıklı 391. maddesi şöyledir:

"(1) Mahkeme, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdii ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir.

(2) İhtiyati tedbir kararında;

a) İhtiyati tedbir talep edenin, varsa kanuni temsilcisi ve vekilinin ve karşı tarafın adı, soyadı ve yerleşim yeri ile talep edenin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,

b) Tedbirin, açık ve somut olarak hangi sebebe ve delillere dayandığı,

c) Tereddüde yer vermeyecek şekilde, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği,

ç) Talepte bulunanın, ne tutarda ve ne türde bir teminat göstereceği,

yazılır.

(3) İhtiyati tedbir talebinin reddi hâlinde, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır."

27. 6100 sayılı Kanun'un "İhtiyati tedbirde teminat gösterilmesi" kenar başlıklı 392. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) İhtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır. Talep, resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Adli yardımdan yararlanan kimsenin teminat göstermesi gerekmez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, bireysel başvuruya konu olan yargılama sürecinde teminat alınmadan verilen ihtiyati tedbir kararında, 6100 sayılı Kanun'un açık hükmüne rağmen teminat alınmamasının gerekçesinin açıkça belirtilmediğini,ihtiyati tedbir kararına itirazının reddedilmesi üzerine temyiz talebinde bulunduğunu ancak incelemeyi yapan Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin tedbirin devamına yönelik verdiği onama ilamının gerekçesiz olduğunu, dava konusu edilen miktar 128.285 TL iken Mahkemece orantısız olarak 2.398.158,59 TL'lik bir banka hesabına tedbir konulduğunu, dava devam ederken terekeye ilişkin zorunlu masrafları karşılayabilmek için davacı ile sulh olmak zorunda kaldığını ifade ederek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. 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. ..."

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

32. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

33. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" kenar başlıklı 83. maddesi 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."

34. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için iki temel ön koşul bulunmaktadır. Bunlardan birincisi başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı, "güncel bir hakkının ihlal edilmesi" ve bunun sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesi, ikincisi ise bu ihlalden dolayı kişinin bir hakkının "kişisel olarak ve doğrudan" etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

35. Bu iki temel koşula ilave olarak 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine ancak Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasıyla başvurulabilir. Buradan çıkan sonuca göre Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bir hakkı doğrudan etkilenmeyen kişi "mağdur" statüsü kazanamaz (Onur Doğanay, § 43).

36. Bireysel başvuruda "mağdur" kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti kuralları gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanır. Ayrıca "mağdur" kavramının yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup, bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Onur Doğanay, § 44).

37. Öte yandan bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp, ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğunu ispat konusunda Anayasa Mahkemesine somut bilgiler sunması gerekir. Bu itibarla, mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Onur Doğanay, § 45).

38. Bireysel başvuruda bir hakkın ihlaline karar verilebilmesi için, mağdurluk statüsünün ve/veya başvuruya konu olan kamu gücü kullanımına dayalı temel nedenlerin başvurunun yapıldığı anda mevcut olması ve başvuru hakkında karar verileceği zamana kadar devam etmesi gerekir. Mağdurluk statüsünün varlığı konusunda değerlendirme yapılırken başvurucunun şikâyet ettiği hususların gerçekleşip gerçekleşmediği, hâlâ mevcut olup olmadığı ve muhtemel hak ihlalinin etkilerinin giderilip giderilmediği incelenmelidir (Yeliz Kasım, B. No:2013/6771, 15/10/2015, § 44).

39. Somut olayda başvurucunun şikayetleri yargılama sürecinde verilen ve bireysel başvuruda bulunduğu tarihte halen devam eden ihtiyati tedbir kararından kaynaklanmaktadır. Başvurucu söz konusu ihtiyati tedbir karanın orantısız olduğunu, bu karar ve kararın kaldırılması yönündeki itirazlarının yargılama makamlarınca eksik gerekçeler ile karşılandığını ileri sürmektedir.

40. Bireysel başvuruya konu yargılama dosyasının incelenmesi sonucunda davanın

1/11/2012 tarihinde A.R.nin terekesine karşı, terekeye dahil varlıklardan biri olan banka hesabının davacı taraf ile vefat eden A.R.nin ortak hesabı olduğu iddiasına dayanılarak açıldığı, ayrıca dava kapsamında A.R.nin söz konusu ortak hesaptan daha önceki tarihlerde davacının bilgisi dışında para çektiği, çekilen bu paralarda davacının hakkının bulunduğu iddialarının da dile getirildiği, dava dilekçesinde A.R.nin tüm terekesi üzerine ihtiyati tedbir konulması talebinde bulunulduğu anlaşılmıştır. Ancak İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) yaptığı değerlendirme sonucu5/11/2012 tarihli kararı ile ihtiyati tedbir talebini reddettiği, ardından davacı tarafın 18/1/2013 tarihli dilekçesi ile Mahkemeden değişen yeni durumlar dikkate alınarak tekrar tüm tereke üzerinde tedbir kararı verilmesi talebinde bulunduğu tespit edilmiştir. Bu kapsamda Mahkemenin 18/1/2013 tarihli kararı ile ihtiyati tedbiri yalnızca banka hesabı yönünden kabul ettiği ve tedbire karar verdiği, başvurucu vekilinin ihtiyati tedbirin kaldırılması yönündeki 20/2/2013 tarihli talebini duruşma açarak incelediği ve 2/4/2013 tarihinde reddettiği, ret kararının başvurucu vekili tarafından temyize konu edildiği ancak Yargıtay 13. Hukuk Dairesince 11/7/2013 tarihinde kararın onandığı, bu kararın tebliğ edilmesinin ardından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulduğu görülmüştür.

41. Bireysel başvuru süreci devam ederken başvuruya konu yargılamanın karşı tarafı Mahkemeye sunduğu 17/7/2014 tarihli dilekçede davalı taraf (başvurucu) ile anlaşma imkanı doğduğunu belirtmiş, bu kapsamda veraset ve intikal vergileri ile diğer masrafların ödenebilmesi için banka hesabındaki mevcut tedbirin 600.000 TL'lik kısmının kaldırılması talebinde bulunmuştur. Bu talep Mahkeme tarafından 18/7/2014 tarihinde kabul edilmiş ve banka hesabına uygulanan tedbirin 600.000 TL'lik kısmının kaldırılmasına hükmedilmiştir. Akabinde tarafların Mahkemeye aralarında anlaştıkları yönünde açıklamada bulunmaları ve bu kapsamda davacı tarafın feragat beyanında bulunması, başvurucu vekilinin de feragati kabul etmesi üzerine Mahkemece 23/7/2014 tarihinde davanın feragat nedeniyle reddine, kararın kesinleşmesi ile de ihtiyati tedbirin tümden kaldırılmasına hükmedildiği, taraflarca temyizden feragat beyanında da bulunulması üzerine İlk Derece Mahkemesi kararının 25/7/2014 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetine konu ettiği ihtiyati tedbir kararının, 18/7/2014 tarihinde başvurucunun ileri sürdüğü mağduriyetini sona erdirecek şekilde kaldırıldığı (bkz. § 20), 25/7/2014 tarihinde ise tamamen ortadan kalktığı görülmektedir (bkz. § 23). Bu durumda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşılmaktadır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "düşmesine" karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

30/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İZZET ORHAN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/7259 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7259

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İZZET ORHAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7259)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : İzzet ORHAN ve diğerleri [bkz. ekli tablonun B satırı]

Vekilleri : Av. Ali ARTUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, terör olayı nedeniyle köyü terk etmeye mecbur kalınması sonucu 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların ve açılan davaların reddedilmesive makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde Ağrı 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucular, adli yardım talep etmişse de bireysel başvuru yapıldıktan sonra harçların yatırıldığı görülmüştür.

4. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul

edilebilirlik incelemelerinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın muhtelif tarihli yazılarında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvurular hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun A satırında başvuru numaraları belirtilen dosyaların konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/7259 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/7259 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucular, Iğdır ili Tuzluca ilçesi Kartutan köyünde ikamet etmekte iken 1994 yılında meydana gelen terör olayları ve köy muhtarı babaları H.O.nın öldürülmesi neticesinde köyün boşaltılması nedeniyle yerleşim yerlerinden göç etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

10. Başvurucular, ekli tablonun C satırında belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Iğdır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

11. Ekli tablonun D satırında tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda, dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca başvuruculara belirlenen miktarlarda tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Başvuruculardan İzzet Orhan açısından isegösterilen (bkz. § 14) gerekçe ile talebin reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucular tarafından sulhname tasarısı imzalanmayarak Komisyon kararında belirtilen miktarın eksik hesaplandığı gerekçesiyle iptal davası açılmıştır.

13. Belirtilen Komisyon kararları aleyhine başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun E satırında tarihleri gösterilen Erzurum İdare Mahkemeleri kararları ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararların gerekçelerinin ilgili kısmı şöyledir:

" ... ara kararı ile davalı idareden,Iğdır İli Tuzluca İlçesi Kartutan Köyü’nde 1993 yılı ve sonrasında yaşanan terör olayları nedeniyle uğranılan zarar ziyandan dolayı aynı tarihlerde Kartutan Köyü ile ilgili olarak tutulan tüm tutanaklar ile olayla ilgili tüm diğer bilgi ve belgeler istenilmiş olup, davalı idare tarafından ara kararına cevaben verilen yazı ile eklerinin incelenmesi neticesinde; 15.5.2006 tarihinde yapılan ve Iğdır İli'ndeki birçok köyü kapsayan keşifle ilgili başvuru sahibi veya yetkili temsilcisine keşif yeri ile gün ve saatinin yazılı olarak bildirildiğine ilişkin tebliğ ve tebellüğ belgeleri ile hazır bulunmadıklarını gösteren tutanağa ilişkin herhangi bir belgenin ibraz edilmediği görülmüştür.

Olayın Mahkememizce değerlendirilmesi neticesinde; Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmeliğin 11. maddesinde belirtilen usule

uyulmaksızın keşif yapıldığı, keşif yeri ile gün ve saatinin davacıya veya yetkili temsilcisine yazılı olarak bildirilmediği; başvuru sahibinin kendisi veya yetkili temsilcisi ve varsa şahitlerinin keşif mahallinde hazır bulundurulmadığı hususunun dava dosyası mündericatında yer alan ... keşif tutanağından anlaşıldığından, eksik incelemeye ve usule aykırı biçimde yapılan keşfe dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

- Başvurucu İzzet Orhan açısından ise belirtilen (bkz. § 15) ve "dava dosyasına sunulan 19.01.1989 tarihli Tuzluca Noterliği kur'a tutanağına göre, yapılan kur'a çekimi sonucunda davcıya da afet nedeniyle Devlet tarafından yapılan konutlardan birisinin tahsis edildiği anlaşıldığı ..." gerekçeleri ile davanın reddine hükmedilmiştir.

14. İdare Mahkemelerinin iptal kararları üzerine Komisyon tarafından ekli tablonun F satırında tarih ve sayıları gösterilen karalarla taleplerin reddine karar verilmiştir. Kararların ilgili kısmı şöyledir:

"...müracaatına ilişkin babası H.O'nun terör örgütü tarafından öldürülmesi sonucu komisyonumuzca ... 14.035,00 TL tazminat ödendiği kendisine hissesi oranında tazminatı verildiği, yine adı geçen köye kadastro henüz girmediğinden mahalli bilirkişilerce babası H.O. adına belirlenen tüm yapı ve taşınmazları için komisyonumuzca alınan ... kararlaanneleri Ö.O.'ya 6.400,00 TL tazminat ödendiği belirlendiğinden mükerrer talebin reddine ... karar verildi."

15. Belirtilen Komisyon kararı aleyhine başvurucular tarafından tekrar açılan iptal davalarında, ekli tablonun G satırında tarihleri gösterilen Erzurum İdare Mahkemeleri kararları ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararların gerekçelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Uyuşmazlığın çözümü için Mahkememizce yapılan ara kararlara verilen cevapların incelenmesinden; Iğdır Valiliği Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü'nün 11.11.2009 gün ve 2345 sayılı yazısında; Kartutan Köyü'nde 14-25.11.1983 tarihinde meydana gelen şiddetli yağmurlar sonucu oluşan afet nedeniyle 11 ailenin hak sahibi kabul edildiği ve bu ailelerin Tuzluca ilçesinde yapılan afet konutlarına 1989 yılında yerleştirildikleri, Tuzluca Kaymakamlığı İlçe Nüfus Müdürlüğü'nün 18.01.2010 gün ve 50 sayılı yazısında; 1993-1999 yılları arasında genel nüfus sayımı yapılmadığı, ancak 1997 yılında genel nüfus tespiti yapıldığı ve burada Kartutan Köyü nüfusunun sıfır olarak tespit edildiği, 28.07.2009 tarihli Jandarma tutanağında; Kartutan Köyü'nde terör olayı meydana gelmediği, başvuruculaların iddia ettikleri terör olayının Seyisçeşme Tepe'de meydana geldiği, buranın da Kartutan Köyü dışında bulunduğu, Jandarma tarafından tutulan 15.11.2010 tarihli tutanakta; 1993-2000 yılları arasında Kartutan Köyü'nde geçici köy korucusu bulunmadığı ve görevlendirilmediği, İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 19.12.2005 gün ve 76-1 sayılı onayıyla; Kartutan Köyü halkının 1992 yılından itibaren ekonomik ve sosyal nedenlerle köyü terk ederek başka yerleşim birimlerine yerleşmeleri ve köyde yerleşik nüfusun bulunmaması nedeniyle tüzel kişiliğinin kaldırılmasına karar verildiği, Tuzluca İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın 03.11.2010 gün ve 261 sayılı yazısında; 27 Mart 1994 tarihinde yapılan Mahalli İdareler Genel Seçimleri öncesinde Kartutan Köyü halkı topluca Tuzluca İlçe Merkezi Kartutan Afet Konutlarına yerleştirildiğindenYüksek Seçim Kurulu Başkanlığı'nın 25.12.1993 gün ve 30 sayılı yazısı ekinde yer alan 165 sayılı kararı gereği Kartutan Köyü'nde sandık kurulamadığı ve muhtar seçilemediği, 18 Nisan 1999 tarihinde yapılan Milletvekilliği Genel Seçimlerinde Kartutan Köyü'nün sandık bölgesi ilan edilmediği, Tuzluca İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın anılan yazısı eklerinde yer alan belgelerde ise;

Kartutan Köyü Muhtarı Hasan Orhan'ın 17.02.1994 tarihli dilekçesinde; köylerinde heyelan olması nedeniyle Tuzluca ilçe merkezinde kendilerine konut yapıldığı, söz konusu afet konutlarına kendi köyleri adına sandık kurulması talebinde bulunulduğu, dolayısıyla o tarih itibariyle anılan gerekçeyle köyün boşaldığının muhtarca zımnen kabul edildiği, Tuzluca Kaymakamlığı Mahalli İdareler Bürosu'nun 03.03.1994 gün ve 310 sayılı yazısında da, Kartutan Köyü'nün tamamen boşaltılarak Tuzluca ilçe merkezindeki afet konutlarına yerleştiklerinin belirtildiği görülmüştür.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hususların birlikte değerlendirilmesinden, Kartutan Köyü'nün idarece resmi şekilde veyaköy halkıtarafından terör kaygısıyla fiilenboşaltılmadığı, dolayısıyla ... 5233 sayılı Yasadan yararlanma imkanı bulunmadığı anlaşıldığından, ... başvurunun reddine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir..."

16. Başvuruculaların temyizi üzerine ekli tablonun H satırında gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesi ilamları ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükümlerin onanmasına karar verilmiştir.

17. Başvurucular tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuş, ekli tablonun I satırında belirtilen tarihlerde karar düzeltme talepleri Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile reddedilmiştir.

18. Karar düzeltme isteminin reddi kararları başvuruculara tebliğ edilmiş ve başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

19. 5233 sayılı Kanun'un 4., 6., 7., 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 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

20. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

21. Aynı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

...

d) Terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar."

22. Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı şöyledir:

"Öte yandan; kişilerin malvarlıklarına ulaşamamaları nedeniyle uğradıkları zararların 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmini; köyün, idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde mümkün olabileceğinden; Mahkemece bozma kararı üzerine davacının ikamet ettiği köyün boşaltılıp boşaltılmadığının araştırılmasından sonra bir karar verilmesi gerektiği

tabiidir.

..."

23. Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733sayılı kararı şöyledir:

"5233 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan maddelerinin değerlendirilmesinden; kişilerin malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğradıkları zararın 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmininin, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu meydana gelmesi şartına bağlı bulunduğu; başka bir ifadeyle, köyün, idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde söz konusu zararların tazmini yoluna gidilebileceği; güvenlik kaygısına dayansa dahi, terör olayları sonucu köyü terk edenlerin malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğradıkları zararın, sadece köyün idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde ve köyün boşaltılmasından köye dönüşün başladığı tarihe kadar geçen süreçle sınırlı olarak tazmininin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Zira, boşaltılan bir köye dönüşün başlaması, o köyde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanaklarına kavuşulduğu anlamına gelmektedir. Köye dönüş için sağlanması zorunlu olan asgari güvenlik düzeyi ölçütünün ise objektif olması gerektiği; başka bir anlatımla, köye geri dönen ve dönmeyen kişilere göre değişmemesi gerektiği de tabiidir.

Bu kabule göre, uyuşmazlığa konu olayda, davacının terör olayları sonucu terk ettiği Yoncalıbayır Köyü'nde bulunan malvarlığına ulaşamamasından kaynaklanan zararının; sadece köyün boşaltılmasından, köye dönüşün başladığı tarihe kadar geçen süreçle sınırlı kalmak kaydıyla tazmini olanaklı bulunduğundan, davalı idarece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu 1 yıllık süre üzerinden hesaplanan miktarın ödenmesi yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurular incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

25. Başvurucular ikamet ettikleri Iğdır ili Tuzluca ilçesi Kartutan köyünde 1994 yılında terör olaylarının yoğunlaşması ve muhtarın öldürülmesi nedeniyle güvenlik kaygısıyla köyün boşaltıldığını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talebin ve akabinde açtıkları davanın reddedildiğini, Komisyonun ilk kararında tazminata hükmetmişken daha sonra verdiği kararla önceki kararından haksız olarak döndüğünü, köyde sürekli çatışma ortamının var olması karşısında devletin yeterli güvenli ortamı sağlayamadığını, Mahkeme kararlarının kendi içinde çelişkili olduğunu, komşu köylerde yaşayanlara terör nedeniyle tazminat verildiğini, köyün yoğun kış şartlarına rağmen yıllardır boşaltılmadığını, terör olayı nedeniyle boşaltıldığını, köyün sosyal ve ekonomik nedenlerle boşaltıldığı fikrinin soyut ve afaki olduğunu, mal varlıklarına ulaşamamaktan dolayı maddi zararların olduğunu, yapılan yargılamaların on yılı geçtiğini ve makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın19., 35., 36. ve 45. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

26. Başvuruformları ve ekleri incelendiğinde başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 19., 35., 36. ve 45. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

27. Başvurucular Komisyonlarca verilen kararın akabinde açtıkları davadan sonuç alamadıklarını, göç etmeye mecbur kalmaları nedeni ile mal varlıklarına ulaşamadıklarını, tarım, hayvancılık ve diğer köy geçim kaynaklarından mahrum kaldıklarını taşınma ile kira, taşınma gibi zararlarının olduğunu anılan zararlara köy boşaltma eylemleri ile sebebiyet verilmiş olmasına rağmen zararlarının tazmin edilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuş; yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehine olmayan yargı kararı temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddiaların Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

28. Başvurucular yargılamanın adil olmadığı iddiası kapsamında ayrıca Komisyonun ve Mahkemenin kararlarının çelişkili olduğunu, iddialarının esastan incelenmediğini, yeterli araştırmanın yapılmadığını, 1994 yılında muhtarın öldürüldüğünü, yaşanan olaylar neticesinde güvenlik nedeniyle göç etmeye mecbur kaldıklarını, oluşan zararları için yeterli bir giderim imkânı kendilerine sağlanmadığını iddia etmişlerdir.

29. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

30. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

31. Başvurucular maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde davalarının reddedildiğini, bu kapsamda Derece Mahkemelerince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmekte olup başvuruculların iddialarının özünün, Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu

anlaşılmaktadır.

32. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararlarında, başvurucular ve idare tarafından sunulan bilgi ve belgelerden söz konusu olaylarla ilgili olarak Iğdır Valiliği Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünün yazısında Kartutan köyünde 14-25/11/1983 tarihinde meydana gelen şiddetli yağmurlar sonucu oluşan afet nedeniyle on bir ailenin hak sahibi kabul edildiği ve bu ailelerin Tuzluca ilçesinde yapılan afet konutlarına 1989 yılında yerleştirildiği; Tuzluca Kaymakamlığı İlçe Nüfus Müdürlüğünün yazısında 1993 ile 1999 yılları arasında genel nüfus sayımı yapılmadığı ancak 1997 yılında genel nüfus tespiti yapıldığı ve burada Kartutan köyü nüfusunun sıfır olarak tespit edildiği; 28/7/2009 tarihli Jandarma tutanağında Kartutan köyünde terör olayı meydana gelmediği, başvuruculaın iddia ettikleri terör olayının Seyisçeşme tepede meydana geldiği, buranın da Kartutan köyü dışında bulunduğu; jandarma tarafından tutulan 15/11/2010 tarihli tutanakta 1993 ile 2000 yılları arasında Kartutan köyünde geçici köy korucusu bulunmadığı ve görevlendirilmediği; İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğünün 19/12/2005 gün ve 76-1 sayılı onayıyla Kartutan köyü halkının 1992 yılından itibaren ekonomik ve sosyal nedenlerle köyü terk ederek başka yerleşim birimlerine yerleşmeleri ve köyde yerleşik nüfusun bulunmaması nedeniyle tüzel kişiliğinin kaldırılmasına karar verildiği; Tuzluca İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının yazısında 27/3/1994 tarihinde yapılan Mahalli İdareler Genel Seçimleri öncesinde Kartutan köyü halkı topluca Tuzluca İlçe Merkezi Kartutan Afet Konutlarına yerleştirildiğinden Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığının yazısı ekinde yer alan karar gereği Kartutan köyünde sandık kurulamadığı ve muhtar seçilemediği, 18/4/1999 tarihinde yapılan Milletvekilliği Genel Seçimlerinde Kartutan köyünün sandık bölgesi ilan edilmediği; Tuzluca İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının anılan yazısı eklerinde yer alan belgelerde ise Kartutan köyü muhtarı Hasan Orhan'ın 17/2/1994 tarihli dilekçesinde köylerinde heyelan olması nedeniyle Tuzluca ilçe merkezinde kendilerine konut yapıldığı, söz konusu afet konutlarına kendi köyleri adına sandık kurulması talebinde bulunulduğu, dolayısıyla o tarih itibarıyla anılan gerekçeyle köyün boşaldığının muhtarca zımnen kabul edildiği, Tuzluca Kaymakamlığı Mahalli İdareler Bürosunun yazısında da, Kartutan köyünün tamamen boşaltılarak Tuzluca ilçe merkezindeki afet konutlarına yerleştirildiği, belirtilen hususların birlikte değerlendirilmesinden Kartutan köyünün idarece resmî şekilde veya köy halkı tarafından terör kaygısıyla fiilenboşaltılmadığı belirtilerek davaların reddine karar verilmiştir. Başvuruculaın iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararları onanmış, karar düzeltme talepleri ise reddedilmiştir.

33. Başvuruculaın iddialarına yönelik olarak köy muhtarı babalarının terör nedeniyle öldüğü, köyün boşaltılmış olduğuna dayanak olarak gösterilmişse de anılan Mahkeme kararları gereğince belirtilen olayın köy dışında gerçekleştiği, köyün terör nedeniyle boşaltılmış olduğuna ilişkin bilgi ve belge sunulmadığı, ayrıca ölüm olayına ilişkin Komisyon kararlarında (bkz. § 14) belirtildiği üzere başvuruculaın tazminat aldıkları, Mahkeme kararları gerekçesi de (bkz. § 15) dikkate alındığında afet konutlarına yerleştirildikleri, anılan olaylar değerlendirildiğinde Derece Mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası ve açık keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddialaın kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

35. Başvurucular, ayrıca idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine

getirmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

36. Başvuru dilekçeleri incelendiğinde başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdükleri bölümde, 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde maddi zararlarının mevcut olduğu iddia edilmiş fakat idari yargı makamlarının tazminat başvurularına ilişkin söz konusu düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlayarak Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

37. Başvurucular tarafından mülkiyet haklarının ihlal edildiği hususundaki iddiaların yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde başvurucuların delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânlarının ellerinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetlerinin Derece Mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olmakla, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucu İzzet Orhan açısından

39. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

40. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

41. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında başvurucu tarafından 15/3/2008 tarihinde Komisyona yapılan müracaat sonrasında 5233 sayılı Kanun'un öngördüğü usul uyarınca bir kısım işlemin yapılması akabinde 18/12/2009 tarihinde talebin reddedildiği, belirtilen karar aleyhine başlatılan yargılama sürecinin ise başvurucunun karar düzeltme talebinin reddine dair Danıştay Onbeşinci Dairesinin 27/6/2013 tarihli kararı ile tamamlandığı, somut başvuruya bir bütün olarak bakıldığındatoplamda geçen 5 yıl 3 aylık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Diğer Başvurucular Açısından

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

2. Esas Yönünden

44. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

45. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

46. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında, Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun C satırı)ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun I satırı) arasında geçen ve ekli tablonun İ satırında her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen ve toplamda sekiz yılı geçen yargılama süreçlerinde, başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu yargılama süreçlerinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 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."

49. Başvurucular, başvuru formunda belirtikleri maddi tazminat miktarının taraflarına ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

50. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla birlikte başvurucular tarafından manevi tazminat talebinde bulunulmadığı, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı da olmadığı anlaşıldığından başvuruculaların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

51. Başvurucular tarafından ayrı ayrı yapılan ve dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ve 1.800 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. a. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvurucu İzzet Orhan açısından KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

b. Diğer başvurucular açısından KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının başvurucu İzzet Orhan dışında, diğer başvurucular açısından İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

D. Başvurucu İzzet Orhan tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Başvurucu İzzet Orhan dışında, diğer başvurucular tarafından ayrı ayrı yapılan 206,10 TL harcın AYRI AYRI BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE ve 1.800 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

30/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2 3 4

A Başvuru Numarası 2013/7259 2013/7442 2013/7709 2013/8495

B Başvurucu İzzet Orhan Mehmet Salih Orhan Alihaydar Orhan Hatice Korkunç

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 15/3/2008 8161 1/1/2005 604 1/1/2005 592 1/1/2005 583

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası (1) 18/12/2009 2009/1-639 8/12/2006 2006/1-160 8/12/2006 2006/1-154 8/12/2006 2006/1-153

E Yerel Mahkeme Karar Tarihi (1) 19/4/2011 24/11/2008 18/9/2008 11/9/2008

F Komisyon Karar Tarihi ve Numarası (2) - 18/12/2009 2009/1-642 6/1/2010 2010/1 18/12/2009 2009/1-643

G Yerel Mahkeme Karar Tarihi (2) - 19/4/2011 6/4/2011 19/4/2011

H Temyiz Yolu Karar Tarihi 5/12/2012 5/12/2012 5/12/2012 28/11/2012

# HAMİT YILDIZ VE HALİT YILDIZ

**B. No: 2013/7720 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7720

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMİT YILDIZ VE HALİT YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7720)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Hamit YILDIZ

2. Halit YILDIZ

Vekili : Av. Halis YAŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, terör olayı nedeniyle köyü terk etmeye mecbur kalınması sonucu 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların ve akabinde açılan davaların terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan mahkûmiyetin bulunduğu gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 11/10/2013 tarihinde Ağrı 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Komisyonlarınca muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Anayasa Mahkemesi tarafından 2013/7721 başvuru numaralı dosyanın konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/7720 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/7720 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular Ağrı ili Eleşkirt ilçesi Yukarı Kopuz köyü Han mezrasında ikamet etmekte iken 1994 yılında meydana gelen terör olayları nedeniyle köyün boşaltılmasıyla yerleşim yerlerinden göç etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

8. Başvurucular ekli tablonun C satırında belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Ağrı Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

9. Ekli tablonun D satırında tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda, dosyalar kapsamında yapılan araştırmalar neticesinde gerek mahallinde yapılan tespit gerekse Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığının 7/6/2007 tarihli ve 2007/1576 sayılı yazılarında belirtilen belgelerden de anlaşılacağı üzere Hamit Yıldız'ın ve Halit Yıldız'ın 5233 sayılı Kanun kapsam kısmını düzenleyen 2. maddesinin (f) bendi kapsamındaki suçları işlediği anlaşıldığından ve 5233 sayılı Kanun'un yine 2. maddesinde bu suçları işleyenlerin Kanun kapsamı dışında olduğu belirtildiğinden taleplerin reddine karar verilmiştir.

10. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun E satırında belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun F satırında tarihleri gösterilen Erzurum 2. İdare Mahkemesi kararları ile davaların reddine hükmedilmiştir.

i. Başvurucu Hamit Yıldız hakkında verilen kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"27. 07.2004 tarih ve 25535 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun’un “Amaç” başlıklı 1. maddesinde, “Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir” hükmüne, “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde ise, “Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar(...)” kuralı ile aynı maddenin (f) bendinde, 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararların, bu Kanunun kapsamı dışında kaldığı kuralına yer verilmiştir.

Aynı Yasa’nın 7. maddesinde; hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar, yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde uğranılan

zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar, bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar arasında sayılmış, 4. maddesinde, zarar görenin veya mirasçılarının başvurusu hâlinde bu Kanun kapsamına giren bir zararın bulunup bulunmadığını tespit etmek amacıyla illerde zarar tespit komisyonları kurulacağı, 8. maddesinde ise zararların; zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirleneceği hükmü kurala bağlanmıştır.

...

Yukarıda yer verilen Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kanun kapsamında karşılanabilecek nitelikte maddi zarara uğradığını iddia eden kişilerin bu zararlarının tazmini amacıyla başvurmaları hâlinde kurulacak zarar tespit komisyonlarının; bu Kanun kapsamına giren bir zararın bulunup bulunmadığını tespit etmek amacıyla ilgili yerlerden her türlü bilgi ve belge istemek, bilirkişi görevlendirmek, gerektiğinde keşif yapmak gibi kapsamlı bir araştırma-inceleme yapma görevi ve yetkisi ile donatıldığı anlaşılmakta olup; diğer taraftan, 5233 sayılı Kanun kapsamında idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilebilmesi için de, ilgililerin terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğraması ve bu zararın da bilgi ve belgelerle ortaya konulması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı vekili tarafından 24.05.2005 tarihli dilekçe ile Ağrı Valiliği Zarar tespit Komisyonu'na yapılan başvuruda, müvekkilinin Ağrı Eleşkirt İlçesi Yukarı Kopuz Köyü Han Mezrasında ikamet etmekte iken 1994 yılında güvenlik nedeniyle mezradan göç ettiği, köyde, 1 oda, 1 salon, 1 tendürlük ve 1 büyükbaş hayvan ahırı ve 1 küçükbaş hayvan ahırından oluşan evinin yıkıldığı, bundan kaynaklanan zararın 40.000,00.-YTL olduğu, tarla ve çayırlarını kullanamaması nedeniyle oluşan zararının ise 46.800,00.-YTL olduğu ileri sürülerek zararının tazmininin istenildiği, söz konusu başvurunun; gerek mahallinde tespit gerekse Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığının 7.6.2007 tarih ve 2007/1576 sayılı yazılarında belirtilen belgelerden davacının 5233 sayılı Kanunun kapsam kısmını düzenleyen 2. maddesinin (f) bendi kapsamındaki suçları işlediğinin anlaşılması ve bu suçları işleyenlerin kanun kapsamı dışında kalması nedeniyle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Mahkememizin 27.2.2009 tarih ve E:2008/40 sayılı ara kararı ile Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nden davacıya ait adli sicil kayıt örneğinde yer alan kararın bir sureti istenilmiş olup, ara kararına cevaben gönderilen kararın incelenmesinden; davacının 11.04.1996 tarihinde silahlı çete PKK örgütüne yardım ve yataklık etme suçu nedeniyle cezalandırıldığı görülmüştür.

5233 sayılı Kanunun 2. maddesi incelendiğinde, hem Kanunun kapsamının belirtildiği hem de hangi zararların bu Kanunun kapsamı dışında kaldığı hususlarının açıklığa kavuşturulduğu görülmektedir. Aynı maddenin (f) bendinde de 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararların bu Kanunun

kapsamı dışında kaldığı kurala bağlanmıştır.

Dava konusu olayda, davacı tarafından 5233 sayılı Kanun kapsamında uğranıldığı öne sürülen zararlar için komisyona başvurulduğu, bu başvurunun ise yukarıda belirtilen gerekçeyle, mahallinde tespit ve Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 7.6.2007 tarih ve 2007/1576 sayılı yazısında belirtilen belgelerden, davacının 5233 sayılı Kanunun kapsamı kısmını düzenleyen 2. maddesinin (f) bendi kapsamındaki suçları işlediğinin anlaşılması ve 5233 sayılı Kanunun yine 2. maddesinde bu suçları işleyenlerin kanun kapsamı dışında olduğunun belirtilmesi nedeniyle reddedildiği, davacının almış olduğu mahkumiyetin 5233 sayılı Kanunun 2/f bendinde belirtilen suçlardan olduğunun Mahkememiz ara kararı sonucu ile anlaşıldığı dikkate alındığında, davacı başvurusunun reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

ii. Başvurucu Halit Yıldız hakkında verilen kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...davacı vekili tarafından 24.05.2005 tarihinde Ağrı Valiliği Zarar Tespit Komisyonu'na başvurularak ev ve müştemilatının yıkıldığı, taşınmazlarını kullanamadığı gerekçesiyle toplam 111.000,00.-TL zararın tazmininin istenildiği, söz konusu başvurunun, davacının 5233 sayılı Kanunun 2. maddesinin (f) bendi kapsamındaki suçları işlediği, bu suçları işleyenlerin kanun kapsamı dışında olduğugerekçesiyle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen kanun hükmüne göre terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkum olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararların 5233 sayılı kanun kapsamında karşılanmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Mahkememizin 18.2.2009 tarihli ara kararı üzerine gönderilen Erzincan 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 11.04.1996 tarih ve E: 1994/503 K: 1996/107 sayılı kararının incelenmesinden, davacının silahlı çete PKK örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan 3 yıl 9 ay ağır hapis cezası ile cezalandırıldığı, bu kararın Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 15.10.1997 tarih ve E: 1997/2824 K: 1997/5233 sayılı kararı ile onanarak 15.10.1997 tarihi itibariyle kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan mahkum olduğu anlaşılan davacının terör olayları nedeniyle güvenlik kaygısı neticesi ikamet etmekte olduğu mezradan ayrılmasından dolayı uğradığı iddia edilen zararların 5233 sayılı kanun kapsamında karşılanması mümkün olmadığından davacının bu yöndeki başvurusunun reddine ilişkin dava konusuişlemde hukukaaykırılık görülmemiştir."

11. Başvuruculaların temyizi üzerine ekli tablonun G satırında gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesi ilamları ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükümlerin onanmasına karar verilmiştir.

12. Başvurular tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuş, ekli tablonun H satırında belirtilen tarihlerde karar düzeltme talepleri Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile reddedilmiştir.

13. Başvurucular 11/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

14. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 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).

15. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun,3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

...

f) 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar.

İkinci fıkranın (f) bendinde yazılı suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmış bulunanlar hakkında kovuşturma sonuçlanıncaya kadar bu Kanuna göre işlem yapılmaz."

16. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 22/5/2013 tarihli ve E.2011/7328, K. 2013/3646 sayılı kararı şöyledir:

"Dava; davacının, ... Köyü'nden terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kaldığından bahisle uğradığını ileri sürdüğü zararının, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile ... zararının tazmini istemiyle açılmıştır.

Mardin İdare Mahkemesince; davacı tarafından ... Köyü'nden yaşanan terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kalmalarından ötürü uğradıkları zararın 5233 sayılı yasa kapsamında karşılanması talebiyle davalı idareye başvuruda bulunulduğu dikkate alındığında, davacı hakkında verilen mahkumiyet kararına esas alınan fiillerin uğranıldığı ileri sürülen zararla ilgili olmaması, diğer bir ifadeyle zararın terör örgütüne yardım ve yataklık suçunu oluşturan fiilin bir sonucu olarak meydana gelmemiş olması nedeniyle sözkonusu başvurunun 5233 sayılı yasa kapsamında kaldığı, davacının köyün boşaltılmasından dolayı uğradığı zararın ödenmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile ...TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminin kabulüne karar verilmiştir.

Davalı idarece, anılan mahkeme kararının, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

5233 sayılı terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla yürürlüğe konulmuş olup; Kanunun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin (f) bendinde, terör suçu ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkum olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararların karşılanmayacağı öngörülmüştür. Bu hüküm dikkate alındığında, Kanun koyucunun terör örgütüne yardım ve yataklık suçu işleyen kişiler ile terör suçundan mahkum olan kişileri bu Kanun hükümlerinden faydalandırmamayı

amaçladığı görülmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, ... Köyü'nde ikamet etmekte iken meydana gelen terör olayları nedeniyle köyünden göç etmek zorunda kaldığından bahisle uğradığı zararının, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yaptığı başvurunun, ... Valiliği Zarar Tespit Komisyonu'nca terör örgütüne yardım ve yataklık yaptığı gerekçesiyle reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Terör suçundan mahkum olan kişilerin, bu zararların oluşmasına kendileri sebebiyet verdiklerinden, kendi fiillerinin sebep olduğu zararların 5233 sayılı Yasa kapsamında tazmini mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle, hukuka aykırılık bulunmayan dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

18. Başvurucular, ikamet ettikleri Ağrı ili Eleşkirt ilçesi Yukarı Kopuz köyü Han mezrasında 1994 yılında terör olaylarının yoğunlaşması nedeniyle güvenlik güçleri tarafından göçe zorlandıklarını, mal varlıklarına ulaşmalarının engellendiğini; tarım, hayvancılık ve diğer köy geçim kaynaklarından mahrum kaldıklarını, evlerinin yıkıldığını, köyün terör nedeniyle boşaltıldığının idarece kabul edildiğini, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talebin ve akabinde açtıkları davanın reddedildiğini, 1994 yılı sonrasında tüm köylülerle birlikte köyden göç ettirildiklerini, tazminat taleplerinin reddine gerekçe olan ceza konusu olay ile mal varlığına erişememe arasında bir illiyet bağı olmadığını, mahkûmiyetlerinin oluşan zararlarının tazminine engel oluşturmadığını, aleyhine sonuçlanan yargılamanın adil olmadığını belirterek Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

19. Başvuru formları ve ekleri incelendiğinde başvuruculara, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucular, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucunda köylerini terk etmeye mecbur kaldıklarını ve Mahkemece 5233 sayılı Kanun'un tazminata ilişkin hükümlerinin yanlış değerlendirilmesi neticesinde oluşan zararları için bir giderim imkanının tanınmadığını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anılan ihlal iddiaları, adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucunda verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiaları yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

20. Başvurucular, Komisyonca verilen kararın akabinde açtıkları davadan sonuç alamadıklarını, göç etmeye mecbur kalmaları nedeni ile mal varlıklarına ulaşmalarının engellendiğini; tarım, hayvancılık ve diğer köy geçim kaynaklarından mahrum kaldıklarını, anılan zararlara can ve mal güvenliği kalmaması ile sebebiyet verilmiş olmasına rağmen

zararlarının tazmin edilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuş, yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehine olmayan yargı kararı temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddiaların Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

21. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

22. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

23. Başvurucular, Mahkeme gerekçesine konu olan ceza konusu olay ile mal varlığına erişememe arasında bir illiyet bağı olmadığını, Mahkemenin Kanun'u yanlış uyguladığını, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde davalarının reddedildiğini, bu kapsamda Derece Mahkemesince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmekte olup başvuruculların iddialarının özünün, Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

24. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararlarında, kanun koyucunun hukuki ve teknik izaha girmeksizin, genel olarak yardım ve yataklık suçu işleyen kişiler ile terör suçundan mahkûm olan kişileri, bu kanun hükümlerinden faydalandırmamayı amaçladığı bu nedenle mahkûmiyet tarihinden önceki veya sonraki bir tarihte meydana geldiğine bakılmaksızın zararların salt bu kişilere ait olması sebebiyle kanun dışında bırakıldığı sonucuna varıldığı, Kanun'un sadece mağdur olan kişilerin bu mağduriyetlerinin giderilmesi yolunda uygulanması gerektiği, ara kararı ile davacılara ait adli sicil kayıt örneğinde yer alan kararın bir sureti istenilmiş olup ara kararına cevaben gönderilen kararların incelenmesinden başvuruculların PKK örgütüne yardım ve yataklık etme suçu nedeniyle cezalandırıldığının görüldüğünü, 5233 sayılı Kanunun 2. maddesi incelendiğinde hem Kanun'un kapsamının belirtildiği hem de hangi zararların bu Kanunun kapsamı dışında kaldığı hususlarının açıklığa kavuşturulduğunun görüldüğü, aynı maddenin (f) bendinde de 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3 . ve 4. maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararların bu Kanun'un kapsamı dışında kaldığının kurala bağlandığı, davacılar tarafından 5233 sayılı Kanun kapsamında uğranıldığı öne sürülen zararlar için Komisyona başvurulduğu, bu başvuruların ise yukarıda belirtilen gerekçeyle mahallinde tespit ve belirtilen belgelerden, davacıların 5233 sayılı Kanunun kapsamı kısmını düzenleyen 2.

maddesinin (f) bendi kapsamındaki suçları işlediğinin anlaşılması ve 5233 sayılı Kanunun yine 2. maddesinde bu suçları işleyenlerin kanun kapsamı dışında olduğunun belirtilmesi nedeniyle terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan mahkûm olduğu anlaşılan başvuruculların terör olayları nedeniyle güvenlik kaygısı neticesinde ikamet etmekte oldukları mezradan ayrılmalarından dolayı uğradıkları iddia edilen zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması mümkün olmadığından devlet tarafından tazminat ödenmesinin Kanun'un amacına aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle davaların reddine karar verilmiştir. Başvuruculların iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmış; karar düzeltme talepleri ise reddedilmiştir.

25. Başvuruculların iddialarına yönelik olarak Danıştay Onbeşinci Dairesinin içtihatları (bkz. § 16) ve bu çerçevede Derece Mahkemelerinin kararı (bkz. § 10) değerlendirildiğinde kararlarda bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

27. Başvurucular ayrıca idarenin, can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

28. Başvuru dilekçeleri incelendiğinde başvuruculların Anayasa’nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdükleri bölümde, 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde maddi zararlarının mevcut olduğu iddia edilmiş fakat idari yargı makamlarının tazminat başvurularına ilişkin söz konusu düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlayarak Anayasa’nın 35. maddesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

29. Başvurucular tarafından mülkiyet haklarının ihlal edildiği hususundaki iddiaların yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde başvuruculların delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânlarının ellerinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetlerinin, derece mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

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

30/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SIRA 1 2

A Başvuru Numarası 2013/7720 2013/7721

B Başvurucu Hamit YILDIZ Halit YILDIZ

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 24/5/2005 988 24/5/2005 976

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 16/8/2007 1006 16/8/2007 1004

E Dava Tarihi 9/1/2008 9/1/2008

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 19/3/2009 31/3/2009

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 7/11/2012 7/11/2012

H Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi 30/5/2013 30/5/2013

# GÜNVER COŞKUN

**B. No: 2013/7869 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7869

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜNVER COŞKUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7869)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : Günver COŞKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, açılan tazminat davasının yanlış hukuki değerlendirmeye dayalı olarak reddedilmesi, yargılama sürecinde hakkaniyete uygun yargılanma hakkının gereklerine riayet edilmemesi, benzer uyuşmazlıklarda yerleşik kararlar bulunmasına rağmen farklı hüküm kurulması, talep ve itirazların dikkate alınmaması nedeniyle ayrımcılık yasağı, şeref ve itibarın korunması hakkı, adil yargılanma hakkı ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 5/6/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 17/6/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu; Edremit 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde üçüncü kişiler aleyhine açtığı tazminat davasında, davalılar tarafından sunulan 8/12/2009 tarihli dilekçede şahsını küçük düşürücü, şeref ve meslek haysiyetini kırıcı beyanların yer alması nedeniyle bu kez Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde haksız fiile dayalı olarak manevi tazminat davası açmıştır.

9. Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 18/10/2010 tarihli ve E.2010/35, K.2010/467 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir.

10. Temyiz üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 26/4/2012 tarihli ve E.2011/5111, K.2012/7343 sayılı ilamıyla dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek mahiyette görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan hükmün onanmasına karar verilmiştir.

11. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 18/12/2012 tarihli ve E.2012/15975, K.2012/19509 sayılı ilamıyla dilekçede ileri sürülen hususların 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

12. Karar, başvurucuya tebliğ edilmemiştir.

13. Başvurucu 4/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili 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.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”

15. 3/4/2012 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği’nin 58. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“Hâkimin re’sen harekete geçtiği haller ile kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla taraflardan birinin talebi olmadıkça hüküm tebliğe çıkarılmaz. Taraflardan birinin talebi halinde hükmün bir nüshası makbuz karşılığında talep eden tarafa verilir, bir nüshası da diğer tarafa tebliğe çıkarılır.

…

(4) Taraflar, harcın ödenmiş olup olmamasına bakılmaksızın ilamı her zaman alabilirler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; açtığı tazminat davasında yanlış hukuki değerlendirme yapılarak ve tazminata konu sarf edilen sözler savunma hakkı kapsamında kabul edilerek davanın reddedildiğini, verilen ret kararı nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğünü, dava konusu uyuşmazlığa benzer mahiyetteki uyuşmazlıklarda verilen kararlardan farklı yönde karar tesisinin ve benzer uyuşmazlıklarda konu ile ilgili ceza yargılaması sonuçları beklenirken ilgili davalılar hakkında devam eden ceza muhakemesi sonucu beklenmeksizin karar verilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, yargılama sırasında kaldığı otel ve buna ilişkin kayıtlar irdelenmek suretiyle özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini, yargılama sırasında karşı tarafın gösterdiği bir tanığın beyanı önemli olmasına rağmen mahkemece dinlenilmediğini, Yargıtay onama kararının yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, mahkemece istenilen yargılama masraflarını yatırmış olmasına rağmen başvurduğu karar düzeltme sonucunda verilen Yargıtay ilamının kendisine tebliğ edilmediğini, karar sonucundan ancak Bursa 6. İcra Müdürlüğü tarafından 1/11/2013 tarihinde işyerine gönderilen yazı ile haberdar olduğunu, bu nedenle Yargıtay nezdinde tehiri icra talebinde bulunma hakkını yitirdiği gibi bireysel başvuru sürecini de başlatamadığını beyan ederek Anayasa'nın 10, 17., 22. ve 36. maddelerinde tanımlanan eşitlik, şeref ve itibarın korunması, özel hayatın korunması ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Başvurucunun iddiaları hakkında nitelendirilme yapılmadan önce tereddütlü olan başvuru süresi yönünden değerlendirme yapılmıştır.

19. Bakanlık görüş yazısında Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları hatırlatılarak başvurucunun, şeref ve itibarının ve özel hayatının korunmasına ilişkin iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında manevi bütünlük yönünden incelenmesi gerektiği ve haklarında açılan davaya karşı kişilerin savunma hakkı ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığı açısından değerlendirilmesi gerektiği, karar düzeltme talebinin değerlendirilmesine ilişkin kararının başvurucuya tebliğ edilmemesinin silahların eşitliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği, yerleşik uygulamalar arasında farklı karar verilmesi şikayeti hakkında benzer başvurularla ilgili görüş bildirilmiş olduğundan yeniden görüş sunulmayacağı belirtilmiştir.

20. Başvurucu; son Yargıtay ilamının kendisine tebliğ edilmediğini, bireysel başvuruya konu davada aleyhine hükmedilen vekalet ücreti ile ilgili Bursa 6. İcra Müdürlüğü tarafından gönderilen icra tebliğini 1/11/2013 tarihinde tebellüğ ederek nihai kararı öğrendiğini beyan etmiştir.

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün

içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler..."

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

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

23. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

24. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için imkân tanımanın yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

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. Anılan düzenlemelerde, başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin "nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği" tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir.

26. Bireysel başvuru süresi bakımından "nihai kararın gerekçesinin tebliği", öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin "dosyadan suret alınması" gibi hâllerde öğrenilmesi de mümkündür. Ayrıca başvurucunun nihai kararın gerekçesini"öğrendiğini beyan ettiği tarih" de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

27. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir (Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 24; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 24; Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38). Bu kapsamda hukuk yargılamasında kesinleşmeden icra edilemeyen nihai kararın sonucunun "icra emrinin tebliği" suretiyle öğrenildiği durumlarda başvurucular, nihai kararın sonucundan haberdar olmakta ve nihai karar gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunmaktadırlar. Yargılamanın yenilenmesi, fazla harcın iadesi veya dosyadan bilgi ve belge talebinde bulunulması da benzer şekilde kabul edilebilir durumlardandır.

28. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin 58. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, "taraflarca hazırlama ilkesi" dikkate alınarak, hakimin resen harekete geçmesi gereken veya kanunlarda özellikle belirtilen haller dışında nihai karar tebliği ilgililerin talebine bağlı olduğu düzenlenmiştir. Fakat aynı maddenin (4) numaralı fıkrasında davanın taraflarına

dosyadaki ilamdan suret alma hususunda herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Bu kapsamda ilgililer, tebligatı beklemeden nihai kararı ve içeriğini öğrenme imkanına her zaman sahip olmaktadırlar.

29. Somut olayda Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilamı başvurucuya tebliğ edilmemiş ve başvurucu, kararı 1/11/2013 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir. Ancak Ulusal Yargı Ağı Projesi'nden (UYAP) yapılan araştırmada başvurucunun, bireysel başvuruya konu olan Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2010/35 ve K.2010/467 sayılı dosyasına sunduğu ve kendi imzasını taşıyan 24/9/2013 tarihli dilekçesinde, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin E.2012/15976 sayılı karar düzeltme ilamından ve sonucundan bilgisinin olduğu ve kararın kendisine tebliğ edilmediğini belirttiği anlaşılmaktadır. Hukuk yargılamasında tebligat, usul işlemlerinin yürütülmesinde ve sürelerin belirlenmesinde önemli olmakla birlikte, ilk derece yargısının tüm aşamalarında taleplerin reddine karar verilen ve içerik itibariyle karmaşık olmayan Yargıtay karar düzeltme ilamı içeriğinin öğrenilmesinin, bireysel başvuru için zorunlu bir durum olmadığı dikkate alınmalıdır.

30. Yukarıda belirtilen tespitler uyarınca başvurucunun nihai kararı 24/9/2013 tarihi itibariyle öğrendiği ve en geç 24/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken 4/11/2013 tarihinde başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle otuz günlük başvuru süresi içinde yapılmadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

30/63/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUSTAFA YILDIRIM

**B. No: 2013/8663 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8663

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8663)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Mustafa YILDIRIM

Vekili : Av. Fatih TEPEAŞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasının makul sürede sonuçlanmaması ve davanın yetkisiz mahkemede görülerek süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 17/4/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 17/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı/Bölüm tarafından 11/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve

esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 9/2/2016 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlere atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve başvuruya konu yargılama dosyasından elde edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, işçi olarak çalışmakta iken 20/4/2005 tarihinde karın ağrısı şikâyetiyle başvurduğu İstanbul Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 20/4/2005, 23/4/2005 ve 30/4/2005 tarihlerinde ameliyata alınmıştır. 30/4/2005 tarihli ameliyata ilişkin epikriz raporunda başvurucunun ince bağırsaklarının kısaltıldığına ilişkin bilgiye yer verilmiştir.

9. Daha sonra aynı Hastanenin Sağlık Kurulu tarafından başvurucuya kısa bağırsak sendromu teşhisiyle 17/6/2005 tarihinden geçerli olmak üzere iki ay istirahat raporu verilmiştir. Aynı teşhisle 17/8/2015 tarihinden itibaren iki ay daha istirahat raporu verilmiştir. 17/10/2015 tarihli raporda da apendektomi sonrası i. bağırsak rezeksiyonu (kısa bağırsak send.) teşhisine yer verilerek bir ay istirahat uygun görülmüştür. 18/11/2005 tarihli raporda dakısa bağırsak sendromu teşhisiyle yenideniki ay istirahat uygun görülmüştür.

10. Başvurucu 18/1/2006 tarihinde yeniden kısa bağırsak sendromu teşhisiyleiki ay istirahat raporu almış ve bunun üzerine iş akdi, 20/4/2005 tarihinden itibaren çalışamadığı gerekçesiyle 31/1/2006 tarihinde feshedilmiştir.

11. Başvurucu 27/7/2008 tarihinde Sağlık Bakanlığına başvuruda bulunmuştur. Başvurucu 20/4/2005 tarihinde anılan Hastanede apandisit ameliyatına alındığını, ameliyatın 4-5 saat sürdüğünü, sonrasında iyileşmeden taksiyle evine gönderildiğini, aynı gece tekrar rahatsızlanması üzerine özel bir hastaneye götürüldüğünü; burada ameliyat kesiğinin büyük olduğu ve iltihap kaptığı söylenerek tekrar ameliyat olduğu Hastaneye gönderildiğini, ertesi gün burada ikinci defa ameliyat edildiğini, bu ameliyatın da başarısız olması üzerine takip eden günlerde aynı Hastanede üçüncü bir ameliyatın yapıldığını ancak bunun da başarısız olduğunu, sonrasında ailesi tarafından özel bir hastaneye götürüldüğünü ve tedaviye başlandığını, tedavinin devam ettiğini, bununla birlikte ameliyat sonrasında yeni sorunların ortaya çıktığını, doktorunun söz konusu rahatsızlığın bağırsaklarının kısaltılmasından kaynaklandığını söylediğini, apandisit ameliyatı nedeniyle üç yıldır acı çektiğini belirterek maddi ve manevi tazminat istemiştir.

12. Sağlık Bakanlığı 3/9/2008 tarihli işlemle, söz konusu dilekçe üzerine düzenlenen tıbbi mütalaa raporunda, uygulanan ameliyatların hayati önemi haiz olduğu; ileri sürülen problemin basit diyet tedbirleriyle giderilebileceği, ameliyatlarda yanlışlık bulunmadığı, her şeyin zamanında ve yerinde yapılarak hayat kurtarıcı olduğu hususlarının belirtildiği dolayısıyla olayda hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

13. Bunun üzerine başvurucu;bağırsaklarının kısaltılmasının başka problemlere yol açtığını oysa bağırsaklarının kısaltılması konusunda bilgilendirilmediğini ve bu durumu doktorundan yeni öğrendiğini, ayrıca çalıştığı iş yerinde iyi ücret almakta iken ameliyatlardan sonra çalışamadığını, doktorların çalışabilir raporu vermediğini belirterek maddi ve

manevitazminat istemiyle 17/9/2008 tarihinde Ankara 9. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

14. Mahkeme 26/9/2008 tarihli ve E.2008/1697, K.2008/1801 sayılı kararı ile davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden mamul vinç operatörü olarak çalışan davacının 20 Nisan 2005 tarihinde karın ağrısı şikayeti ile İstanbul Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurduğu ve dava dosyasındaki raporlardan davacının 20.4.2005, 23.4.2005 tarihleri de dahil üç kez ameliyat olduğu ve bu ameliyatlardan dolayı yine 2005 yılı içerisinde de sağlık raporları aldığı, davacının bu sağlık durumundan dolayı çalışmaması nedeniyle 31.1.2006 tarihinde iş akdinin feshedildiği ve aynı tarih itibariyle Türkiye İş Kurumunca işten ayrılma bildirgesinin düzenlendiği ve Türkiye İş Kurumu Bayrampaşa Şube Müdürlüğünün 21.3.2006 tarihli yazısından davacıya 01.02.2006 ila 01.08.2006 tarihleri arasından işsizlik ödeneğinin ödendiği ve davacının bu tarihten sonra işsiz kaldığı, bunun üzerine 27.07.2008 tarihinde davalı idareye başvurarak çalışamaz duruma gelmesine sebebiyet veren idarenin kusurundan dolayı tazminat talebinde bulunduğu, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 3.9.2008 tarih ve 33.707 sayılı işlemiyle davacının talebinin reddedilmesi üzerine 17.9.2008 tarihinde görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, her ne kadar davacı tarafından davalı idareye başvuru üzerine tesis edilen işlem üzerine 60 gün içinde dava açılmış ise de; 2005 yılı içerisinde geçirmiş olduğu ameliyatlardan dolayı hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek tazminat talep edildiğinden dava açma süresi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 13.maddesinin 1. fıkrası uyarınca hesaplanacaktır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden davacının 2005 yılı içindeki ameliyatlardan dolayı meydana geldiği ileri sürülen hizmet kusurunu en son sağlık durumu nedeniyle artık çalışamayacağını ortaya koyan ve çalıştığı şirket tarafından iş akdinin fesh edildiği 31.01.2006 tarihinde öğrendiğinin kabulü gerektiği açıktır.

Bu nedenle, yukarıda belirtilen kanun hükmü gereğince davacının en geç 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca 31.01.2006 tarihinden itibaren bir yıl içerisinde davalı idareye başvurmak suretiyle davasını açması gerekirken, bu bir yıllık süreyi geçirdikten sonra davalı idareye 27.7.2008 tarihinde yaptığı başvuru üzerine açılan davada süre aşımı bulunduğundan işin esasını incelemeye hukuken imkan bulunmamaktadır."

15. Başvurucu 99,50 TL temyiz harcı ödeyerek kararı temyiz etmiş, karar Danıştay Onuncu Dairesinin 25/12/2012 tarihli ve E.2009/4152, K.2012/6892 sayılı ilamıylaonanmıştır. Başvurucunun, karar düzeltme istemi aynı Dairenin 12/6/2013 tarihli ve E.2013/7427, K.2013/4564 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 1/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 29/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 1/6/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinin birinci 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.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu,

i. Uğradığı zararların tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddinin hukuka uygun olmadığını zira malul olup olmadığının tespitinin ancak sağlık raporu alınması suretiyle tespit edilebileceğini ve iş akdinin feshinin subjektif bir tasarruf olması nedeniyle dava süresinin hesabına esas alınamayacağını,

ii. Uyuşmazlığa yetkisiz mahkeme tarafından bakıldığını,

iii. Adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesine karşın kendisinden temyiz aşamasında harç tahsil edildiğini,

iv. Makul süre içinde yargılama yapılmadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini istemiştir. Başvurucu ayrıca adli yardım talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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 tüm iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında aşağıdaki başlıklar altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir:

a. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Davanın Süre Aşımı Gerekçesiyle Reddedilmesine İlişkin İddia

21. Başvurucu, uğradığı zararların tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddinin hukuka uygun olmadığını zira malul olup olmadığının tespitinin ancak sağlık raporu alınması suretiyle tespit edilebileceğini, iş akdinin feshinin subjektif bir tasarruf olması nedeniyle dava süresinin hesabında esas alınamayacağını ileri sürmüştür.

22. Bakanlık, başvurucunun şikâyetlerinin Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğunu belirtmiştir

23. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. …”

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

26. Mahkemeye erişim hakkı aynı zaman da Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almakta olup (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28), bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

27. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Ancak, bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklenmemiş olması gerekir (Özkan Şen, § 58).

28. Belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler hukuk güvenliği ilkesi gereği olup, adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Anılan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder. Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedelemedikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmaz (Garanti Bankası A.Ş., B. No: 2013/4553, 16/4/2015, § 43).

29. İdari işlem ve eylemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiş; 2577 sayılı Kanun’un 13. maddesi uyarınca idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her durumda eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi hâlinde ise bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açmaları gerektiği düzenlenmiştir.

30. Derece mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmaları gereklidir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

31. Başvurucu, derece mahkemesinin dava açma süresine ilişkin hükümleri yorumlamasından ve uygulamasından şikâyet etmektedir. Somut olayda başvurucu, 20/4/2005 tarihinde karın ağrısı şikâyetiyle gittiği İstanbul Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yapılan ameliyatların başarısız olduğunu, ameliyat sonrası yeni rahatsızlığın oluştuğunu, doktorunun bu durumun bağırsaklarının kısaltılmasından kaynaklandığını söylediğini, apandisit ameliyatı nedeniyle üç yıldır acı çektiğini ileri sürerek maddi ve manevi tazminat istemiyle 27/7/2008 tarihinde Sağlık Bakanlığına başvuruda bulunmuştur. Sağlık Bakanlığının, olayda hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle istemi reddetmesi üzerine başvurucu, bağırsaklarının kısaltılması konusunda bilgilendirilmediğini ve bu durumu doktorundan yeni öğrendiğini, ayrıca çalıştığı işyerinde iyi ücret almakta iken ameliyatlardan sonra doktorların çalışabilir raporu vermediğini belirterek 17/9/2008 tarihinde Ankara 9. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

32. İdareMahkemesi ise başvurucunun ameliyatlar nedeniyle oluştuğunu ileri sürdüğü hizmet kusurunu en geç sağlık durumu nedeniyle iş akdinin fesh edildiği 31/1/2006 tarihinde öğrendiğinin kabulü gerektiği ve 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca bu tarihten itibaren bir yıl içinde idareye başvurarak dava açması gerekirken 27/7/2008 tarihinde yaptığı başvuru üzerine açtığı davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, karar Danıştay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

33. Adil yargılanma hakkı çerçevesinde mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlamaların veya mevzuat yorumlamalarının dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerekir. Bu değerlendirmeler ışığında ve özellikle başvurucuya verilen istirahat raporlarının tamamında kısa bağırsak sendromu teşhisinin yer aldığı ve bu raporlar üzerine iş akdinin feshedildiği dikkate alındığında İdare Mahkemesinin, 2005 yılı Nisan ayında yapılan ve başarısız olduğu ileri sürülen ameliyatlar ve bu ameliyatlar sırasında bağırsaklarının kısaltılması nedeniyle uğranılan zararların tazmini istemiyle, en geç iş akdinin feshedildiği 31/1/2006 tarihinden itibaren bir yıl içinde idari başvuru yapılması gerektiği yönündeki değerlendirmesinin mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren nitelikte olmadığı sonuç olarak başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan nedenlerle davanın süre aşımından reddedilmesinde bir ihlalin olmadığı açık olup, başvurunun bu kısmınınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Adli Yardım Talebinin Kabulüne Karar Verilmesine Karşın Temyiz Aşamasında Harç Tahsil Edilmesine İlişkin İddia

35. Başvurucu davanın İdare Mahkemesinde adli yardım talepli olarak görüldüğünü, karardan sonra karar kesinleşmeden harçların tamamlatılmasının istenmesinin ve eksik harç tamamlanmadan dosyanın Danıştaya gönderilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık başvurucunun bu şikâyetinin Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesine ilişkin olduğunu belirtmiştir.

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 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.

38. 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.

39. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa 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, § 18).

40. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, 19).

41. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök,§ 20).

42. Somut olayda, başvurucunun açtığı tam yargı davasında İlk Derece Mahkemesince 26/9/2008 tarihli kararla davanın reddine ve toplam 37 TL yargılama giderinin davanın adli yardım talepli olması nedeniyle başvurucuya tamamlattırılmasına karar verilmiştir. Başvurucu, temyiz ettiği İlk Derece Mahkemesi kararının yürütmesinin durdurulması isteminde bulunmadığı gibi temyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde de adli yardıma ilişkin şikayetini dile getirmediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının temyiz incelemesinde karşılanması imkânı bulunduğu ancak bu konuda temyiz dilekçesinde herhangi bir talepte bulunmadığı anlaşıldığından anılan iddiaların Anayasa Mahkemesince incelenmesi, bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği mümkün değildir.

43. Açıklanan nedenlerle başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Başvurucu; davanın yetkisiz mahkemede görüldüğünü, davanın Ankara İdare Mahkemesi yerine İstanbul İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

45. Başvurucunun iddiaları kanuni hâkim güvencesine ilişkindir.

46. Anayasa’nın 37. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.”

47. Hukuk devletinde kanuni hâkim, tabii hâkim olarak anlaşılmalıdır. Tabii hâkim kavramı ise dar anlamda, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla tabii hâkim ilkesi, yargılama makamlarının, suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya hâkimlerin atanmasına engel oluşturur; sanığa veya davanın yanlarına göre hâkim atanmasına olanak vermez (AYM, E.1990/13,K.1990/30, 20/11/1990).

48. Kanuni hâkim güvencesi ilkesi, olayın niteliğine göre yargılamanın hangi mahkemede yapılacağının önceden belirlenmiş olması ilkesidir. Yargılama, tabii hâkimi dışında başka bir hâkim tarafından yapılamaz (Muhammet Kaplan, B. No: 2013/1586, 18/9/2013, § 31).

49. Somut olayda başvurucu tarafından davanın İstanbul İdare Mahkemesinde açılmayıp Ankara İdare Mahkemesinde açıldığı, Ankara 9. İdare Mahkemesinin de davayı süre aşımı gerekçesiyle reddettiği anlaşılmakta olup, davayı karar veren Mahkemenin ihtilafın doğmasından sonra kurulan bir mahkeme olmayıp görev ve yetkileri daha önceden kanunla belirlenmiş bir mahkemedir. Bu durumun kanuni hâkim güvencesi açısından sorun oluşturmadığı açıktır.

50. Açıklanan nedenlerle başvurucunun bu yöndeki iddiası açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.

c. Makul Sürede Yargılama Yapılmadığına İlişkin İddia

51. Başvurucu davanın makul sürede bitirilmediğinin ileri sürmüştür.

52. 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

53. Başvurucu 27/7/2008 tarihinde yaptığı idari başvuru üzerine açtığı tam yargı davasının 2013 yılında karara bağlanması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

55. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların

yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

56. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler; başvurucunun, haklarına zarar verdiğini iddia ettiği idari bir eylemden doğan zararlarının tazmini amacıyla açtığı tam yargı davalarına da uygulanacaktır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44). Başvurucunun, yapılan ameliyat nedeniyle uğradığı zararların tazmini istemiyle açtığı tam yargı davasına ilişkin somut yargılamanın medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur

57. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olmakla beraber, bazı özel durumlarda girişimin niteliği dikkate alınarak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir (Selahattin Akyıl, § 45). Somut başvuru açısından benzer bir durum söz konusu olup makul süre değerlendirmesinde nazara alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvurucu tarafından tazminat talebinin Sağlık Bakanlığına iletildiği 27/7/2008 tarihidir.

58. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihi, başvurucunun karar düzeltme talebinin Danıştay Onuncu Dairesince reddedildiği 12/6/2013 tarihidir.

59. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde 27/7/2008 tarihinde Sağlık Bakanlığına tazminat istemiyle başvurulmasıyla sürecin başladığı, Sağlık Bakanlığının 3/9/2008 tarihli işlemle istemi reddettiği, Ankara 9. İdare Mahkemesinde 17/9/2008'de açılan davanın ilk inceleme aşamasında 26/9/2008 tarihli kararla reddedildiği, kararın temyiz edilmesi sonrasında Danıştay Onuncu Dairesinin 25/12/2012 tarihli kararıyla onandığı, karar düzeltme talebinin de aynı Dairenin 12/6/2013 tarihli kararıyla reddedilerek İlk Derece Mahkemesi kararının kesinleştiği ve yargılamanın bu tarih itibarıyla sonlandığı görülmektedir.

60. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin idari yargı makamları nezdinde sürdüğü görüldüğünden 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli usule ilişkin genel hükümler içeren 2577 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.

61. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olupözellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin

ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de dikkate alınarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, §§ 54-60).

62. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle karmaşık olduğunun söylenemeyeceği, özellikle dört yıla yakın bir süre Danıştay'da temyiz incelemesinde beklediği ve toplamda yaklaşık beş yıl süren yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 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."

65. Başvurucu davanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

66. Yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

67. Adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

68. Vekâlet ücretinden oluşan 1.800 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesine karşın temyiz aşamasında harç tahsil edilmesine ilişkin iddianınnın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kanuni hâkim güvencesi ilkesinin 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. maddesine güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. Vekâlet ücretinden oluşan 1.800 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 9. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Danıştay Onuncu Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

I. 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,

30/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET ASIM HALLAÇ

**B. No: 2013/9039 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9039

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ASIM HALLAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9039)

Karar Tarihi:30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Mehmet Asım HALLAÇ

Vekili : Av. Hilal KÜEY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkeme kararlarının uygulanmaması ve kararları uygulamayan kamu görevlileri hakkında yapılan suç duyurusunun sonuçsuz kalması gerekçeleriyle adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/12/2013 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/10/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı 16/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 29/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 26/1/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 8/2/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, İstanbul ili Fatih ilçesi Neslişah ve Hatice Sultan Mahalleleri (Sulukule) yenileme alanına yönelik olarak Fatih Belediyesince hazırlanan Yenileme Avan Projesinin uygun bulunmasına ilişkinİstanbul Yenileme Alanları Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma BölgeKurulunun 2/11/2007 tarihli ve 20 sayılı kararı ileFatih Belediye Meclisinin bu kararın uygulanmasına ilişkin 7/12/2007 tarihli ve 156 sayılı kararının iptali istemiyle dava açmıştır.

10. İstanbul 4. İdare Mahkemesi 27/4/2012 tarihli ve E.2009/719, K.2012/789 sayılı kararıyla İstanbul Yenileme Alanları Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 20 sayılı kararının TMMOB Mimarlar Odası İstanbul Büyükkent Şubesi tarafından açılan ve Mahkemenin 2009/758 esasına kayıtlı davada verilen 26/4/2012 tarihli ve K.2012/783 sayılı kararıyla iptal edildiği gerekçesiyle davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, bu işlem dayanak alınarak tesis edilen Fatih Belediye Meclisinin dava konusu kararının ise dayanağının kalmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Dava konusu İstanbul İli, Fatih İlçesi, Neslişah ve Hatice Sultan Mahalleleri (Sulukule) Yenileme Alanına yönelik hazırlanan Yenileme Avan Projesinin uygun bulunmasına ilişkin İstanbul Yenileme Alanları Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 02.11.2007 tarihli ve 20 sayılı kararı ileavan projesinin dayanak alındığı 5366 Sayılı Kanunun Anayasaya aykırı hükümler içerdiği, söz konusu Kanunda korumaya ilişkin hükümler bulunmadığı gibi bunun aksine yönelik düzenlemeler bulunduğu, söz konusu projeninbu bölgenin Kentsel ve Tarihi Sit olarak belirlenmesine yönelik alınan Koruma Kurulu kararlarına ve yürürlükte olan imar planları ile şehircilik ilkelerineaykırı düzenlemeler içerdiği iddialarıyla iptali istemiyle TMMOB Mimarlar Odası İstanbul Büyükkent Şubesi tarafından Mahkememizin 2009/758 esasına kayden açılan davada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda; "yenileme avan projesinin uygun bulunmasına ilişkin dava konusu koruma kurulu kararının bölgenin özellikleri de göz önüne alındığında5366 Sayılı Kanunda öngürülen amaçların gerçekleştirilmesine hizmet edebilecek nitelikte ve kamu yararına uygun olmadığı sonucuna varıldığı" belirtilerek 26.04.2012 gün ve 2012/783 sayılı karar ile dava konusu İstanbul İli, Fatih İlçesi, Neslişah ve Hatice Sultan Mahalleleri (Sulukule) Yenileme Alanına yönelik hazırlanan Yenileme Avan Projesinin uygun bulunmasına ilişkin İstanbul Yenileme Alanları Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 02.11.2007 tarihli ve 20 sayılı kararı ileavan projesinin iptaline karar verildiği anlaşılmakla bu davanın İstanbul Yenileme Alanları Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 2.11.2007 tarih ve 20 sayılı kararının iptali istemine yönelik kısmı hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Öte yandan, İdare Hukuku ilkelerine göre idari planlar hukuken geçerli meşru bir nedene dayanmak zorundadır. Şayet idari planın dayanağı durumundaki işlemin hukuka aykırılığı bir mahkeme kararı ile ortaya konulmuş ise artık idari işlemin kendisi de hukuken sakat nitelikte bir işlem durumuna düşmüş olacaktır.

Bu bakımdan, diğer dava konusu İstanbul Yenileme Alanları Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 2.11.2007 tarih ve 20 sayılı kararının uygulanmasına ilişkin davalı belediyenin 07.12.2007 tarih ve 156 sayılı meclis kararının dayanağı olan İstanbul Yenileme Alanları Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 2.11.2007 tarih ve 20 sayılı kararının Mahkememizin 26.04.2012 gün ve 2012/783 sayılı kararı ile iptaline kararverildiğinin anlaşılması karşısında hukuken dayanaksız kalan dava konusu Fatih Belediye Meclisinin 07.12.2007 tarih ve 156 sayılı kararındada hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu İstanbul Yenileme Alanları Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 02.11.2007 tarih ve 20 sayılı kararının uygulanmasına ilişkin davalı belediyenin 07.12.2007 tarih ve 156 sayılı meclis kararına yönelik işlemin iptaline, İstanbul Yenileme Alanları Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 02.11.2007 tarih ve 20 sayılı kararına ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına..."

11. Başvurucu; İstanbul 4. İdare Mahkemesinin iptal kararlarına rağmen bu kararların uygulanmadığını, 11/6/2012 tarihinde bu kararların tebliğine rağmen uyuşmazlığa konu alanda yürütüleninşaatçalışmalarına devam edilerek hak sahiplerinin belirlenmesi için kura çekildiğini belirterek yargı kararını uygulamadıklarını iddia ettiği kamu görevlileri hakkında şikâyette bulunmuştur.

12. İçişleri Bakanlığı 6/3/2013 tarihli ve 2013/103 sayılı kararıyla "...alandaki konutlarda herhangi bir yerleşim ve sosyal ve ticari faaliyetinbulunmadığı ve temyiz neticesinin beklendiği" tespitiyle Danıştay İkinci Dairesinin konuyla ilgili içtihadına yer vermek ve 12/1/20011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 367. maddesi hükmüne atıf yapmak suretiyle taşınmaz mal ile ilgili ayni haklara ilişkin kararların kesinleşmedikçe yerine getirilemeceği görüşüyle şüpheliler tarafından gerçekleştirilmiş, cezai sorumluluğu gerektiren herhangi bir eylem bulunmadığı gerekçesiyle 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca "soruşturma izni verilmemesi"ne karar verilmiştir.

13. Karara yapılan itiraz üzerine Danıştay Birinci Dairesi 8/10/2013 tarihli, E.2013/1074, K.2013/1237 sayılı kararıyla "...iptal kararlarında belirtilen eksikliğin kararlardan önce yerine getirildiği", İstanbul 4. İdare Mahkemesinin26/4/2012 tarihli ve E.2009/758, K.2012/783 sayılıiptal kararının uygulanmadığı iddiası ile ilgili olarak ilgililer hakkında "şikayetin işleme konulmaması" kararına karşı yapılan itirazın da Dairelerinin 2/7/2013 tarihli ve E.2013/820, K.2013/960 sayılı kararıylareddolunduğunun anlaşıldığı gerekçeleriyle itirazın reddine karar vermiştir.

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

15. Başvurucu 13/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Bunun yanındaİstanbul 4. İdare Mahkemesi 27/4/2012 tarihli ve E.2009/719, K.2012/789 sayılı kararının temyiz edilmesi üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesinin 26/2/2015 tarihli ve E.2013/5709, K.2015/1444 sayılı kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararı onanmış,

20/1/2016 tarihli ve E.2015/9144, K.2016/97 sayılı kararı ile de karar düzeltme istemi reddedilmiştir.

17. İstanbul 4. İdare Mahkemesinin E.2009/758 ve 2009/719 esasına kayıtlı davalar hakkında verilen kararlar üzerine hazırlanan ve Fatih Hatice Sultan ve Neslişah Sultan (Sulukule) Mahallelerine ilişkin olarak avan projelerin uygun bulunmasına ilişkin Kültür ve Turizm Bakanlığı İstanbul 2. Numaralı Yenileme Alanları Kurulunun 27/7/2012 tarihli ve 51 sayılı kararı ile anılan kararın kabulüne ilişkin Fatih Belediye Meclisinin 10/8/2012 tarihli ve 2012/60 sayılı kararının iptali istemiyle başvurucu tarafından dava açılmıştır.

18. İstanbul 9. İdare Mahkemesi 18/9/2015 tarihli ve E.2014/294, K:2015/1641 sayılı kararıyla, dava konusu işlemin avan projenin genel olarak uygun bulunmasına ilişkin kısmı açısından davanın reddine, 120 ada 21 parselde bulunan tescilli eserin yerinde korunmamasına ilişkin kısmının iptaline karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyası ile Mahkememiz'in E:2012/1863 sayılı dosyasının incelenmesiyledava konusu avan projenin uygun bulunmasına dair 27.7.2012 tarihli, 51 sayılı Koruma Kurulu Kararının projenin genel itibariyle uygun bulunmasına ilişkin kısmı açısından yapılan değerlendirmede; anılan bilirkişi raporunda, proje öncesinde, alan içindeki konut binalarınnıngenişliği ve yüksekliği, sokakların genişliği, uzunluğu, kısalığı, çıkmaz sokakların bulunması, konut ve avlu(boşluk) ilişkilerinin bölgenin sosyal ve kültürel özellliğinin bir parçası olduğu ancak daha geniş ve yüksek konutlar ile sokaklar yapılarak ve araçlı ulaşıma ön plana çıkarılarak bölgenin karakteristik özelliğinin bozulduğu ileri sürülmekte ise de, 5366 Sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçlardan birinin de bölgenin gelişimine uygun olarak yeniden inşa ve restore edilerek, bu bölgelerde konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanları oluşturulması, tabiî afet risklerine karşı tedbirler alınması olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu kapsamda, sokak doğrularının yeniden düzenlenerek çıkmaz sokakların ortadan kaldırıldığı, tabii afet tehlikesi karşısında araç giriş çıkış güvenliğinin sağlandığı, insan hayatı için daha yaşanabilir bir çevre oluşturulduğu kanaatine varılarak işlemin bu kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu avan projenin uygun bulunmasına dair korumu kurulu kararının 120 Ada, 21 Parselde yerinde olmayan tescilli kültür varlığı yapının, 117 Ada, 45, 46 parsellerde rekontrüksiyonun yapılmasının 05/11/1999 tarihli ve 660 sayılı ilke kararı kapsamında uygun olduğuna, 117 adaya ilişkin onaylı uygulama projesinde, 45, 46 parseller üzerinde yer alan C4 tipi bloğun 120 Ada, 19 parselde inşa edilmesinde sakınca olmadığına dair kısmı açısından yapılan değerlendirmede ise, 120 Ada, 21 Parselde bulunan tescilli eserin Mahkeme kararıyla iptal edilen önceki avan projede yerinde korunması gerektiği yolunda karar oluşturulmasına rağmen dava konusu projede yerinde korunmayarak başka bir parsele aktarılmasında hukuka uyarlık bulunmamıştır. Kaldı ki, önceden var olmakla birlikte herhangi bir nedenle yok olan tescil şartlarını haiz bir eserin ihya edilmesi amaçlanıyorsa, kural olarak yine eski yerinde ihyası asıl olup zorunlu bir neden olmadıkça bu kuralın bertaraf edilmesi düşünülemez. Oysa dava konusu kararda tescilli eserin bulunduğu yere yeni tip konut yapılmasının zorunlu gerekçelerinin ortaya konulamadığı, nitekim bilirkişi raporunda da tescilli eserine yerinde korunmasının mümkün olduğu belirtildiğinden dava konusu işlemde bu yönüyle dehukuka uyarlık bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin avan projenin genel olarak uygun bulunmasana ilişkin kısmı açısından davanın REDDİNE, 120 Ada, 21 parselde bulunan tescilli eserin yerinde korunmamasına ilişkin kısmın İPTALİNE,"

19. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulmuş olup başvuru hakkında hâlen bir karar verilmiş değildir.

20. Diğer taraftan başvurucu tarafından, İstanbul Fatih ilçesi 462 pafta 2484 ada57 parsel sayılı taşınmazları kapsayan alanın Bakanlar Kurulu kararı ile Neslişah ve Hatice Sultan Mahalleleri (Sulukule) Kentsel Yenileme Alanı ilan edilen bölgenin ıslahı ve yenilenerek yaşatılması amacıyla onaylanan avan projenin Mahkemece iptal edilmesine rağmen yıkımların durdurulmadığından bahisle uğradığını iddia etiği 20.000TL maddi ve 900.000 TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesini istemiştir.

21. Başvurcu dava dilekçesinde, avan projeyi onaylayan İstanbul Yenileme Alanları Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Bölge Kurulunun 2/11/2007 tarihli ve 20 sayılı kararı ile bu kararın uygulanmasına yönelik Fatih Belediyesinin 7/12/2007 tarihli ve 156 sayılı kararının İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 2009/758 ve 2009/719 esasına kayıtlı davalarda verdiği kararlarıyla iptal edilmiş olmasına rağmen iptal kararı doğrultusunda yeni işlem tesis edilmediğini, İstanbul Yenileme Alanları Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Bölge Kurulunun 25/07/2012 tarihli ve 51 sayılı kararı ile yeni bir avan projenin varlığından söz edilmekte ise de bu projenin Mahkeme kararı dikkate alınarak hazırlanmadığını belirtmiştir.

22. Mahkeme kararlarının uygulanmadığından bahisle açılan tazminat davasına ilişkin olarak İstanbul 7. İdare Mahkemesi 30/6/2015 tarihli ve E.2013/1541, K.2015/1406 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Uyuşmazlıkta; 03.04.2006 tarih ve 2006/10299 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yenileme alanı ilan edilen ve yine19.10.2006 tarih, 2006/11296 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla acele kamulaştırılan taşınmazlar maliki davacı tarafından taşınmazlarla mülkiyet ilişkisi kalmasa da mahallede kiracı olarak ikamete devam ettiğini iddia eden davacı tarafından İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 26.04.2012 tarih, E:2009/758 ve K:2012/783 sayılı kararıyla iptal edilen yenileme alanı avan projesinin uygulanmaya devam edildiği iddia edilmiş ise de, dosya kapsamı belgelerden 02.11.2007 tarihli ve 20 sayılı kararla uygun bulunan avan projenin Mahkemece iptalinden sonra,İstanbul Yenileme Alanları Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nca uygun bulunan 25.07.2012 tarih ve 51 sayılı avan projenin Fatih Belediye Meclisi'nin 08.08.2012 tarih ve 2012/60 sayılı kararıyla onaylandığı ve davacının bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın derdest olduğu söz konusu 51 nolu avan proje kapsamında işlemlere devam edildiği anlaşılmakla, 2577 sayılı Kanunun 28. maddesi kapsamında "Mahkeme kararının uygulanmaması" gerekçesiyle tazminata hükmedilebilmesi içiniddia olunan zararla fiilarasındaki illiyet bağı ortadan kalktığından davacının dava konusu tazminat taleplerinin reddine karar vermek gerekmiştir."

23. Başvurucu tarafından karar temyiz edilmiş olup başvuru hakkında hâlen bir karar verilmiş değildir.

B. İlgili Hukuk

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin ilgili kısmı 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..."

25. 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar. İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; plana karşı açılan davada verilen Mahkeme kararının uygulanmadığını, ilgililer hakkında yaptığı suç duyurusunun sonuçsuz kaldığını, Danıştay kararındaki saptamanın gerçeği yansıtmadığını, yeni yapılan planın iptal edilen planla neredeyse aynı olduğunu ve Mahkeme kararını uygulanması niteliğinde olmadığını belirterek Anayasa’nın 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen kararlarınuygulanmaması nedeniyle yaptığı suç duyurusu sonucu ilgililer hakkında soruşturma izni verilmemesinden ve kararların uygulanmamasından şikâyet etmektedir. Başvurucu şikâyetlerinin iki ayrı başlık hâlinde değerlendirilmesi gerekmiştir.

1. Suç Duyurusunun Sonuçsuz Kaldığına İlişkin İddia

29. Başvurucu, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 2009/758 ve 2009/719 esasına kayıtlı davalar hakkında verdiği kararları uygulamayan kamu görevlileri hakkında yapılan suç duyurusunun sonuçsuz kaldığından şikâyet etmektedir.

30. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusu Anayasa'da güvence altına alınmış ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kaldığı ve başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğunun değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

31. Başvurucu, başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

32. 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. …”

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

34. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıraSözleşme 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).

36. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

37. Sözleşme’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların” ve bir “suç isnadının” esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından, bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatlarına göre bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler, Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, B. No: 47287/99, 12/2/2004, § 70).

39. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca soruşturma izni verilmemesine dair kararın etkileri ceza

muhakemesi süreci ile sınırlı olup hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır.

40. Başvurucu, suç işlediğini düşündüğü üçüncü kişiler hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunmuş olup talebi üçüncü kişilerin cezalandırılmasıyla sınırlıdır. Başvurucu, üçüncü kişilerin fiili nedeniyle medeni haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu düşünüyor ve buna ilişkin zararının giderilmesini istiyorsa, hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkânı vardır.

41. Sonuç itibarıyla başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusu, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır.

42. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargı Kararının İcrası Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucu, İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen kararların icra edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında bulunan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüş yazısında; yargı kararlarının icrasının AİHM tarafından adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirildiği, Anayasa Mahkemesinin yargılamaya bir bütün olarak bakarak başvurucunun mahkemeye erişim hakkının engellenip engellenmediğini belirleyerek bir sonuca ulaşması gerektiğini belirtmiştir.

45. Başvurucu, başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

46. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

47. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

48. Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

49. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin

adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

50. 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, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

51. 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 yitirir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

52. AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının, lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda Sözleşme'nin 6. maddesinin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini vurgulamaktadır. Hangi yargı makamı verirse versin hükmün infaz edilmesi, 6. madde anlamında "dava"nın tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirilmelidir (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34).

53. Davaya taraf olan kişinin etkin korunması ve hukuka uygunluğun sağlanması, idarenin kendisi hakkında verilebilecek nihai yargı kararlarına uymasını gerektirmektedir. Şayet idare, yargı kararını uygulamayı reddediyor veya ihmal ediyor ya da onu uygulamayı geciktiriyorsa, bu durumda davada taraf olan kişinin davanın safahatı süresince yararlandığı Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen teminatlar, her türlü varlık nedenini kaybetmektedir (Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No: 6334/05, 23/10/2012, § 115).

54. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkının sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil, aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmiştir (Apostol/Gürcistan, B. No: 40765/02, 28/2/2007, § 54).

55. AİHM, eğer sözleşmeci devletin yasal sisteminin, kesin ve bağlayıcı olan bir mahkeme kararının veya bir tarafın maruz kalacağı zararı önleyen bir tedbir kararının uygulanamaz hâle gelmesine izin veriyorsa bu durumda 6. maddeyle sağlanan mahkemeye erişim hakkının görünürde kalacağını ifade etmiştir (Okyay ve diğerleri/Türkiye, B. No: 36220/97, 12/7/2005, § 72).

56. Başvuru konusu olayda, başvurucu kiracı olarak bulunduğu yere ilişkin yapılan planlama işlemlerine ilişkin İstanbul Yenileme Alanları Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Bölge Kurulunun 2/11/2007 tarihli ve 20 sayılı kararı ile bu kararın uygulanmasına yönelik Fatih Belediyesinin 7/12/2007 tarihli ve 156 sayılı kararının İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 2009/758 ve 2009/719 esasına kayıtlı davalarda verdiği kararlarla iptal edildiği, anılan iptal kararları üzerine yeni planlama işlemlerinin yapıldığı ve Fatih Hatice Sultan ve Neslişah Sultan (Sulukule) Mahallelerine ilişkin olarak avan projelerin uygun bulunmasına ilişkin

Kültür ve Turizm Bakanlığı İstanbul 2. Numaralı Yenileme Alanları Kurulunun 27/7/2012 tarihli ve 51 sayılı kararı ile anılan kararın kabulüne ilişkin Fatih Belediye Meclisinin 10/8/2012 tarihli ve 2012/60 sayılı kararının alındığı görülmektedir.

57. Başvurucu tarafından İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 2009/758 ve 2009/719 esasına kayıtlı davalarda verdiği kararların uygulanmadığı, iptal edilen plana göre işlemlerin devam ettiği gerekçesiyle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan davada, alana ilişkin yaplan planlama işlemlerinin iptaline ilişkin kararlardan sonra Kültür ve Turizm Bakanlığı İstanbul 2. Numaralı Yenileme Alanları Kurulunun 27/7/2012 tarihli ve 51 sayılı kararı ile yeni avan projenen uygun bulunduğu ve Fatih Belediye Meclisinin 10/8/2012 tarihli ve 2012/60 sayılı kararı ile onaylandığı, başvurucunun bu işlemlerin iptali istemiyle açtığı davanın derdest olduğuve yeni projeye göreişlemlere devam edilmesi nedeniyle olayda Mahkeme kararının uygulanmaması dolayısıyla uğranıldığı ileri sürülen zarar ile fiil arasında illiyet bağının ortadan kalktığı gerekçesine yer vermek suretiyle İstanbul 7. İdare Mahkemesi 30/6/2015 tarihli ve E.2013/1541, K.2015/1406 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir.

58. Diğer taraftan iptal edilen proje üzerine yukarıda anılan ve yeni yapılan projeye yönelik açılan davalarda ilgili Mahkeme tarafından yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda dava konusu işlemin avan projenin genel olarak uygun bulunmasına ilişkin kısmının reddine, 120 ada 21 parselde bulunan tescilli eserin yerinde korunmamasına ilişkin kısmının ise iptaline karar verildiği; bu davalara ilişkin kanun yolu incelemelerinin ise sonuçlanmadığı görülmektedir.

59. Başvurucu tarafından her ne kadar İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 2009/758 ve 2009/719 esasına kayıtlı davalarda verilen kararların uygulanmadığı belirtilerek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği ileri sürülmekte ise de kararların uygulanmadığı gerekçesiyle açılan tam yargı davasının reddedildiği ve iptal kararları üzerine yapılan yeni projeye ilişkin açılan davalarda yalnızca 120 ada 21 parselde bulunan tescilli eserin yerinde korunmamasına ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edildiği, diğer kısımlarının ise hukuka uygun olduğu gerekçesiyle reddedildiği, başvurucunun ise tescilli esere yönelik mahkeme kararının uygulanmadığına ilişkin bir şikayetinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

60. Bu durumda İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 2009/758 ve 2009/719 esasına kayıtlı davalarda verdiği iptal kararları üzerine yeni proje hazırlandığı, yeni projeye karşı açılan davalarda 120 ada 21 parselde bulunan tescilli eserin yerinde korunmamasına ilişkin kısmı dışında dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle ret kararları verildiği, başvurucunun tescilli esere yönelik bir iddiasının bulunmadığı ve ayrıca mahkeme kararlarının uygulanmadığı gerekçesiye açtığı tam yargı davasının da reddedildiği hususları bir arada değerlendirildiğinde sonuç itibarıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

61. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Mahkeme kararlarının uygulanmadığına ilişkin iddiası yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundanbaşvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suç duyurusunun sonuçsuz kaldığına ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargı kararının icrası 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

30/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET ŞİRİN ÇELİK

**B. No: 2013/9215 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9215

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞİRİN ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9215)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Mehmet Şirin ÇELİK

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından hısımlarına zarar verilmesi dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 29/12/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında 7/5/1992 tarihinde çıkan çatışmada hısımları olan M.Sa.Ç.nin öldürüldüğünü, N.Ç. ve Ay.Ç.nin yaralandığını, 22/4/1994 tarihinde çıkan çatışmada Al.Ç.nin yaralandığını, M.Şe.Ç.nin yaralandığını ve eşyaları ile birlikte meskeninin hasar gördüğünü, Ad.Ç., M.E.Ç., N.Ç. ve S.Ç.nin meskenlerinin zarara uğradığınıbeyan etmiş ve bu özel durumlarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 20/7/2006 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 6/7/2011 tarihli ve 2011/1-1481 sayılı kararında terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Gürgenli köyü boşalmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından, anılan köyde 1990 yılında 983 kişi, 1997 yılında 692 kişi, 2000 yılında 843 kişi yaşadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Batman İdare Mahkemesinde iptal davası açılmıştır.

12. Batman İdare Mahkemesinin 22/2/2012 tarihli ve E.2011/2406, K.2012/1232 sayılı kararı ile Gürgenli köyünün 1991 ile 1995 yılları arasında kısmen boşaldığı, Gürgenli köyüne bağlı Güvenç, Topluca ve Yuvalıçay mezralarının 1991 ile 1995 yılları arasında kısmen boşaldığı, 1987 ile 2000 yılları arasında Gürgenli köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin olduğu, korucu aileleri haricinde köyde 152 hanenin bulunduğu, köy nüfusunun 1990 yılında 983, 1997 yılında 692, 2000 yılında 843 kişi olduğu; 1990 ile 2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, 2000 yılı sonrasında da seçimlerin düzenli olarak yapıldığı, Gürgenli köyündeki ilköğretim okulunun güvenlik nedeniyle kapanan okullar arasında yer almadığı, Gürgenli köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

13. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 25/12/2012 tarihli ve E.2012/5647, K.2012/15050 sayılı ilamı ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte

görülmediği belirtilerek kararın onanmasına hükmedilmiştir.

14. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 19/9/2013 tarihli ve E.2013/9788, K.2013/6074 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 21/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 18/12/2013 tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 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 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köy korucusu olmak yahut köyü terk etmek şeklinde idarece yapılan baskı ve zorlamaya köy halkının maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ile terör örgütü mensuplarınca hısımları olan M.Şe.Ç.nin yaralanmasına ve eşyaları ile birlikte meskeninin hasar görmesine, Ad.Ç., M.E.Ç., N.Ç. ve S.Ç.nin meskenlerinin zarara uğramasına, terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmalarda

hısımları M.Sa.Ç.nin öldürülmesine, N.Ç., Al.Ç. ve Ay.Ç.nin yaralanmasına dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesi ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması ileri sürülerek sunduğu belgeler değerlendirilmeden idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler tebliğ edilmemek suretiylekendisine savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmiştir.

20. Başvurucu; ayrıca yerleşim yeri olan Yuvalıçay mezrasının Aydınlık köyüne bağlı bir mezra iken 2001 yılında Gürgenli köyüne bağlandığını, dolayısıyla maddi gerçeğin tespiti açısından yargılama konusuna neden olan olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki köyün hukuki durumu dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken hatalı şekilde 2001 yılından sonraki hukuki durum dikkate alınarak belge düzenlendiği ve bu belgelere dayanarak yargılama yapan mercilerin hatalı karar verdiğini, bu şikâyetinin hiçbir aşamada değerlendirilmediğini,kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgeleri dikkate alarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, davasının reddine karar verilmesi nedeniyle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir neden ileri sürülerek Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. 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).

22. Başvurucu 7/5/1992 tarihinde terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmada hısımları olan M.Sa.Ç.nin öldürüldüğünü, N.Ç. ve Ay.Ç.nin yaralandığını, 22/4/1994 tarihinde çıkan çatışmada ise Al.Ç.nin yaralandığını beyan etmiştir. Başvurucunun 7/7/2015 tarihli dilekçesinde ileri sürdüğü bu iddialarının başvuru formunda sunulanlardan farklı olduğu ve sonraki dilekçede ihlal iddialarına ilişkin vakıaların genişletildiği anlaşılmıştır. Her ne kadar başvurucu başvuru formunda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de hısımları olan M.Sa.Ç.nin öldürülmesi, N.Ç., Al.Ç. ve Ay.Ç.nin yaralanması vakıalarının olgusal temellerine işaret dahi etmediği tespit edildiğinden 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan açık hüküm karşısında, bu iddiaların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

23. Başvurucu, ayrıca Mahkemece verilen ret kararı neticesinde idarenin can ve mal

güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldığı mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında gerçek zararını karşılayacak bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebi kısmen kabul edilmekle birlikte zararının eksik hesaplandığı gerekçesiyle açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

25. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

26. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

29. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

30. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de

bulunmamaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

32. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge ve deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculaların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculaların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu; başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculaların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

34. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında; Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca

yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

38. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

39. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (20/7/2006) ile nihai karar tarihi (19/9/2013) arasında geçen 7 yıl 1 aylık sürede, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun terör örgütü üyelerince annesinin amcasının çocuğu M.Şe.Ç.nin 22/4/1994 tarihinde yaralanması ve eşyaları ile birlikte meskeninin hasar görmesi, dayısı Ad.Ç., annesinin amcası M.E.Ç., annesinin amcasının çocuğu N.Ç. ve hısmı olduğunu beyan ettiği S.Ç.nin meskenlerinin zarara uğraması noktasındaki özel durumu dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

43. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında bulundukları yerleri kendi istekleriyle terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkçabelirtilmiştir.

44. 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 gözükmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan 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 hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

45. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz 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).

46. Başvurucunun; hısımları olduklarını iddia ettiği kişilerin terör örgütü mensuplarınca yaralanmasından, meskenleri ve eşyalarına zarar verilmesinden kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiği ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü, belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını Derece Mahkemesine ibraz ederek terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ileyerleşim yerini terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

47. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümler gözetildiğinde bireysel başvuruda bulunacakların başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağın bulunması gerekir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21).

48. Aile bireylerinden birisi insan hakları ihlalinden dolayı mağdur olduğunda başvurucunun maruz kaldığı sıkıntı, insan hakkı ihlalinin mağduru olan kişinin akrabasında kaçınılmaz olarak meydana geldiği kabul edilen duygusal çöküntüden daha farklı bir boyut ve karakter

arz eden özel nedenlerin varlığını gerektirir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Çakıcı/Türkiye, B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 98; İpek/Türkiye, B. No: 25760/94, 17/2/2004, § 181).

49. Başvurucunun, yakınının mağduriyeti nedeniyle etkilenmiş ve kendi hayat akışına yön vermiş olduğunun kabul edilebilmesi için yaşanan olay sonucunda duyulan üzüntünün ötesinde yakınının başına gelen hadise sebebiyle başvurucuda oluşan algı, bu algının meydana gelmesine temel teşkil eden özel bağ ve algının yoğunluğu hakkında açıklamada ve kanıtlamada bulunulması gerekmektedir (Sahibe Çelik ve Necla Çelik, B. No: 2013/4899, 20/1/2015, § 48).

50. Anayasa Mahkemesinin 5/6/2015 tarihli yazısı ile başvurucudan, başvuru formunda ileri sürülen iddialarını ispat etmesi için hısımları olduğu belirtilen ve mağdur olduğu beyan edilen kişiler ile kendisi arasında şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair elverişli delilleri Mahkemeye sunması istenmiştir.

51. Başvurucu 7/7/2015 tarihli dilekçesinde zarar gördüğü belirtilen kişilerden S.Ç. hakkında herhangi bilgi yahut beyan sunmamış, diğer kişiler ile aralarındaki hısımlık derecelerini ve buna ilişkin nüfus kayıtlarını sunmanın ya da hısım olduklarını belirtmenin dışında başkaca bir husus beyan etmemiştir.

52. Bu çerçevede başvurucunun nüfus kayıt örneğinden hısım oldukları tespit edilemeyen S.Ç.nin ve başvurucu ile aralarında hısımlık ilişkisi bulunan diğer kişilerin yaralanması, meskenleri ve eşyalarına zarar verilmesi iddiaları hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucuya yazılan müzekkereye cevap olarak başvurucunun; bu kişiler ile arasındaki ilişkide şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge sunmadığı, anılan kişilerin başına geldiği iddia edilen olay neticesinde kendisinde oluşan algı ile bu algının oluşmasına temel teşkil eden özel nedenler ve algının yoğunluğu konusunda yeterince açıklıkta beyanının bulunmadığı, yarıca meskenlerine zarar verildiği iddia edilen kişiler ile birlikte yaşadığı iddiasının da olmadığı tespit edilmiştir. Bu tespit karşısında başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesinin, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerini terk edip etmediği noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı anlaşılmaktadır.

53. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

55. Başvurucu, yerleşim yeri olan Yuvalıçay mezrasının 2001 yılına kadar Aydınlık köyüne bağlı olduğunu ve 30/10/2001 tarihinde Gürgenli köyüne bağlandığını, dolayısıyla Mahkeme kararında talep sonucuna etki eden husus olması hasebiyle yargılama konusuna neden olan olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki hukuki durum dikkate alınarak belge

düzenlenmesi ve karar verilmesi gerekirken bu şikâyetlerinin hiçbir aşamada değerlendirilmeyerek karar verildiğini iddia etmiştir.

56. Gerekçeli karar hakkı, adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi veAvrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

57. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

58. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

59. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53), başvuruculara dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvurucuların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Mustafa Kahraman, B. No: 2014/2388, 4/11/2014, § 37).

60. AİHM'e göre mahkemeler ve yargı mercileri verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidirler. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın içinde bulunduğu şartlar ışığında değerlendirilerek belirlenir (Higgins ve diğerleri /Fransa, B. No: 134/1996/753/952,19/2/1998, § 42).

61. Bir mahkeme kararının gerekçesi o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar; maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların, hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini

kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur (Nurten Esen, B. No: 2013/7970, 10/6/2015, § 56).

62. Somut olaylarda başvurucu; yerleşim yeri olan Yuvalıçay mezrasının 2001 yılına kadar Aydınlık köyüne bağlı bir mezra olduğunu ve 2001 yılında Gürgenli köyüne bağlandığını, dolayısıyla somut gerçeği yansıtması açısından yargılama konusuna neden olan olayların yoğun olarak yaşandığı yıllarda Yuvalıçay mezrasının hukuki durumu dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken hatalı şekilde 2001 yılından sonraki hukuki durum dikkate alınarak belge düzenlendiğini ve yargılama mercilerinin bu belgelere dayanarak karar verdiklerini iddia etmiştir.

63. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruda Komisyon kararında (bkz. § 10) Yuvalıçay mezrasının Gürgenli köyüne bağlı olduğu kabul edilerek değerlendirmeler yapıldığı tespit edilmiştir.

64. İdare Mahkemesi kararında (bkz. § 12) Batman İl Jandarma Komutanlığının 25/3/2011 tarihli Batman Valiliğine hitaben yazılan boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Gürgenli köyünün 1991 ile 1995 yılları arasında kısmen boşaldığının, Gürgenli köyüne bağlı Yuvalıçay mezrasının 1991 ile 1995 yılları arasında kısmen boşaldığının ifade edildiği belirtilerek, bu husus ve Gürgenli köyüne ilişkin çeşitli kurumlardan toplanan belgeler dikkate alınarak Gürgenli köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirilmesi ve koruculuk sisteminin bulunması, Gürgenli köyü nüfus verileri, muhtarlık seçimleri, Gürgenli köyündeki ilköğretim okulunun güvenlik nedeniyle kapanan okullar arasında yer almaması gerekçelerine dayanılarak davanın reddine karar verilmiş; kanun yolu merciince de İlk Derece Mahkemesi kararı onanmış ve başvurucunun karar düzeltme talebi reddedilmiştir (bkz. §§ 13, 14).

65. Batman İl Jandarma Komutanlığının yukarıdaki paragrafta anılan yazısının ekindeki tablonun incelenmesi neticesinde Yuvalıçay mezrasının Gürgenli köyüne bağlı olarak gösterildiği, Gürgenli köyü ve bu köye bağlı olan Güvenç, Topluca, Yuvalıçay mezralarının 1991 ile 1995 yılları arasında kısmen boşaldığının belirtildiği tespit edilmiştir. Aynı belgelerden Aydınlık köyüne ilişkin kayıtların incelenmesinden köy ve bu köye bağlı olarak gösterilen Anta, Havrik, Yeniçakmak mezralarının 1995-2002 yılları arasında tamamen boşaltıldığının, Cirik mezrasının 1994 yılında ve Dodika mezrasının 1995 yılında tamamen boşaltılmış olup mezraya dönüş yapılmadığının; Gazamusa, Göçbeyli, Keta mezralarında boşalma olmadığının beyan edildiği anlaşılmaktadır.

66. Başvuru formlarının eklerinin incelenmesi neticesinde Sason Cumhuriyet Savcılığının 8/8/1994 tarihli ve Hazırlık No: 1994/32, Takipsizlik Karar No: 1994/17 sayılı görevsizlik kararında “Aydınlık köyü Yuvalıçay mezrasında” yaşanan olaylara ilişkin tespitlere yer verildiği, M.Şe.Ç.nin hasar tespiti istemi üzerine düzenlenen tespit tutanağında Sason Sulh Hukuk Mahkemesinin 6/7/1995 tarihli ve 1994/5 Değişik İş sayılı kararında hasar tespiti incelemesinde “Sason ilçesi Aydınlık köyü Yuvalıçay (Cılkas) mezrasında açık tespite başlandığı”nın belirtildiği; jandarma astsubay kıdemli çavuş, jandarma astsubay çavuş ve jandarma onbaşı rütbelerini haiz üç görevli tarafından düzenlenen 27/11/1993 tarihli olay yeri tespit tutanağında “Aydınlık köyü Cılkas mezrasına” bir grup teröristin saldırıda bulunduğunun belirtildiği; jandarma astsubay üstçavuş, uzman jandarma I. kademeli çavuş ve uzman jandarma I. kademeli çavuş rütbelerini haiz üç görevli tarafından düzenlenen 13/3/1995 tarihli olay yeri tespit tutanağında “Aydınlık köyü Cılkaz (Yuvalıçay) mezrasında” meydana gelen terör olaylarına yer verildiği tespit edilmiştir.

67. Başvurucu, yerleşim yeri olan Yuvalıçay mezrasının hukuki durumunda meydana gelen değişiklik hakkındaki iddialarını Derece Mahkemesi önünde ileri sürmüş ise de kararın gerekçesinden (bkz. § 12) iddialarının tam olarak karşılanmadığı anlaşılmakta olup kanun yolu merciince de anılan konu hakkında değerlendirme yapılmamıştır (bkz. §§ 13, 14). Başvurucunun anılan şikâyetlerini yargılama aşamalarında ileri sürdüğü fakat varılacak sonuç bakımından önem arz edebilecek bu husus hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmaması, Mahkeme kararında dayanılan belgeler ile dosya kapsamında mevcut diğer bilgi ve belgeler dikkate alındığında olayların yaşandığı yıllarda Yuvalıçay mezrasının bağlı bulunduğu köy hakkındaki çelişki giderilmeksizin hüküm kurulması nedenleriyle kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılmıştır.

68. Başvurucunun yerleşim yeri olan Yuvalıçay mezrasının bağlı olduğu köy konusunda olayların yaşandığı dönemlerde ve olaylardan sonraki tarihte birtakım kurumlar tarafından düzenlenen belgeler dikkate alınarak başvurucunun iddiası hakkında değerlendirmede bulunulması gerekirken başvurucunun yerleşim yerinin Gürgenli köyüne bağlı olduğu kabulünden hareketle anılan köye ilişkin kayıtlar doğrudan esas alınarak davanın reddine karar verilmesi, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ortaya çıkarmaktadır.

69. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

70. 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.”

71. Başvurucu, başvuru formlarında belirtikleri maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

72. Mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

73. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

74. 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.

75. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

30/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AKİF İPEK (2)

**B. No: 2013/9344 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9344

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKİF İPEK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/9344)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Akif İPEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü olarak cezaevinde bulunan başvurucuya açlık grevine katılan arkadaşlarına birgrup dahilinde destek verdiği için disiplin cezası verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine Bolu Cumhuriyet Savcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 19/2/2016 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 19/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda "Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak" suçundan İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E.1994/46, K.1999/619 sayılı kararı ile 36 yıl hapis cezası nedeniyle hükümlüolarak bulunmaktadır.

7. Başvurucu, 26 kişiyle birlikte 6/11/2012 tarihinde Adalet Bakanlığı'na (Bakanlık) hitaben yazmış oldukları dilekçe ile aynı cezaevinde bulunan 64 kişinin katıldığı süresiz ve dönüşümsüz açlık grevine destek verdiğini bildirmiştir. Dilekçede; Abdullah Öcalan'a uygulanan tecride son verilmesi, Kürt dili üzerinde uygulanan yasak ve kısıtlamalara son verilmesi; mahkeme, kamu alanları ve sosyal yaşam alanlarında Kürtçe kullanımının serbest olması ve yasal hâle getirilmesi talepedilmiştir.

8. Bolu Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı, başvurucu hakkında açlık grevine katılan arkadaşlarına bir grup arkadaşıyla birlikte destek vermesi ve bu amaçla yemek almaması nedeniyle disiplin soruşturması başlatmıştır. Disiplin Kurulu Başkanlığı 14/11/2012 tarihli ve 2012/361 sayılı kararı ile 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'unun 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendi gereğince başvurucunun "1 Ay Süre İle Bazı Etkinliklere Katılmaktan Men Cezası (Kütüphane, açık saha, çok amaçlı spor salonu ve iş atölyeleri faaliyetleri)" ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

9. Bolu Ceza İnfaz Kurumunun 14/11/2012 tarihli disiplin cezası verme kararında başvurucunun, açlık grevine katılan arkadaşlarına destek vermek amacıyla yemek almadığı da tespit edilmiştir.

10. Başvurucu, anılan karara karşı Bolu İnfaz Hâkimliğine itiraz etmiştir. Yargılama sırasında başvurucuya hakları hatırlatıldıktan sonra hakkında verilen disiplin cezasına ilişkinsöyleyecekleri sorulmuştur. Başvurucu, tercüman bilirkişi eşliğinde alınan savunmasında "Ben de arkadaşların beyanlarına katılıyorum ve cezanın iptalini talep ediyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

11. Bu beyanlar ise şu şekildedir:

"Bizim bu açlık grevini başlatmamızın nedenleri iki sebep üzerine dayalıdır. Birincisi önderimiz Abdullah Öcalan'ın hapishanede tecritte tutulmasıdır. İkincisi talebimiz de Kürt dilinin kullanılması amacına yönelikti ve Kürt dili üzerindeki yasakların kaldırılması amaçlanmıştı.

Birinci amacımız kapsamında önderimiz Abdullah Öcalan'ın sağlık, güvenlik ve özgürlüğünün sağlanması idi. Önderimiz Abdullah Öcalan'ın bulunduğu yerin güvenlik açısından güvenli değildir. Geçen dönemde önderimiz karşısında orada farklı biçimlerde saldırılar gerçekleşti. Bunlardan birisi zehirlenme girişimi şeklinde oldu, isteği dışında saçları kesildi ve fiziki olarak darp eylemine maruz bırakıldı. Dışarı ile iletişim kurması ve kendisini savunmasını sağlıklı bir biçimde yapabileceği gerekli koşulların sağlanması gerekli idi ve bu olumsuz şartlar devam ettiği sürece hayati tehlike içerisinde bulunmakta idi.

Bu şartlardan dolayı 15 yıldır sağlığı bozulmuştur tutulduğu yerde yeni yeni hastalıkları ortaya çıkmıştır. Orada görevli bulunan sivil doktorların tedavide yetersiz kaldığı görülmüş bundan dolayı da bağımsız doktor heyetinin görevlendirilmesi gerektiği ortaya çıkmıştır. Ve

bu bağımsız doktor heyetinin gidip muayene ve tedavi yapabilmesi için gerekli şartların da sağlanması lazımdı. Ayrıca bir diğer nokta da özgürlüğüne ilişkin koşulların gerçekleştirilmesi idi. Önderimiz Abdullah Öcalan aynı zamanda bir halk önderidir. Kendisi ile şu an diyalog ve müzakere yürütülmektedir. Bu nedenle herkesle rahatça ilişki ve diyalog kurabilmesi gerekmektedir bu nedenle de özgürlük şartlarının oluşması gerekmektedir. İzah ettiğimiz bu gerekçeler ile açlık grevi başlatmıştık.

Bir diğer gerekçemiz ise dil ve dilin kullanılması ile ilgili engellerin ortadan kaldırılması,ana dilde savunma yapma hakkının sağlanması idi cumhuriyet kurulduğu tarihten bu tarafa Kürt dili üzerinde bir yasaklama politikası yürütülmüştür. Hayatın her alanında bu yasak sürdürülmüştür. Bu ise insanlık dışı bir yasak olmaktadır. Kürt dilinin kullanması Kürt halkının doğal bir hakkıdır bu yasağın kaldırılması ve gerek hukuki, siyasi ve eğitsel alanda dilin kullanılmasının önünün açılmasını amaçladık bu gereklilik nazara alınarak yasakların kaldırılması amacıyla açlık grevini başlattık.

Cezaevi disiplin kurullarının ve yönetiminin hakkımızda disiplin cezasını tertip ettikleri vakit genel olarak taraf vaziyeti almaktadırlar ve bizlere karşı taraflı olmaktadırlar resmi bir kuruluş olduğundan taraf mantığı ile hareket etmektedirler. Hukuki mantık içerisinde taraf olan bir kurum kuruluş ya da kişinin bir karar verme yetkisi de yoktur. Açlık grevine gitmek suç olmayıp, ahlaki ve vicdani bir tutum ve davranış olarak değerlendirilmelidir suç olarak kabul edilemez. Danıştay bir kararında açlık grevleri ile ilgili olarak suç olmadığına dair bir karar vermiştir. Mahkemenin bu hususlara nazara almasını ve hakkımızda tertip edilen cezanın iptaline karar verilmesini talep ediyoruz. Bazı arkadaşlarımız pratikte açlık grevine girdi ve bazılarımız da dilekçe vermek suretiyle yani rahatsızlıkları sebebiyle fiilen açlık grevi yapmasalar da dilekçe ile manevi destek verdiler bunlar nazara alınmadan ceza tertip edildi ve toplu bir tutumla ceza tertip edilmiştir. Açlık grevi ve benzeri eylemler suç teşkil etmemelidir. Ayrıca açlık grevine fiilen girmeyip sadece dilekçe vererek destek verenlerin eylemi ise düşünce özgürlüğü kapsamındadır bunların hiç suç sayılmaması lazım. İnfaz hakimliğince bütün bu hususların nazara alınarak cezanın değerlendirilmesi ve iptaline karar verilmesidir. Suç işleme kastıyla hareket edilmemişti.”

12. Bolu İnfaz Hâkimliği 25/9/2013 tarihli ve E.2013/75, K.2013/1737 sayılı kararı ile başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“…Hükümlü iddiası, disiplin kurulu kararı, karardaki gerekçe ve dosya kapsamı hep birlikte değerlendirildiğinde usul ve yasaya uygun olduğu değerlendirilen Bolu FTipi Yüksek Güvenlikli KapalıCeza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu Başkanlığı' nın14/11/2012 tarih ve 2012/361 Karar sayılıkararına karşı yapılanhükümlünün İTİRAZININ REDDİNE karar vermek gerekmiş(tir).”

13. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğinin kararına yaptığı itiraz, Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin 6/11/2013 tarihli kararı ile “usul ve yasaya uygun bulunarak” reddedilmiştir. Karar 13/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 3/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu’nun“İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar” kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta

içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir."

16. 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesi 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.

(2) Suç oluşturan eylemlerden dolayı açılan kamu davası, disiplin soruşturması yapılmasını ve cezanın uygulanmasını engellemez"

17. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"(1) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar süreyle kurumun kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılmasıdır.

(2) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

…

d) Olumsuz davranışa yönelik gruplaşmaya neden olmak veya bu amaca yönelik gruba katılmak."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; hükümlü bulunduğu cezaevinde 6/11/2012 tarihinde açlık grevine başlayan arkadaşlarına Bakanlığa dilekçe yazarak destek olduğunu ve demokratik hakkını bu şekilde kullanması nedeniyle hakkında disiplin soruşturması başlatıldığını, neticesinde kendisine"1 ay süre ile bazı etkinliklere katılmaktan men" cezası verildiğini belirterek sosyal aktivitelere katılma, kendini sosyal yönden geliştirme hakkı ile düşünce ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak başvurucunun, yargılama giderlerini geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizinödeme gücünden yoksun olduğu anlaşıldığından açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun; açlık grevine başlayan arkadaşlarına destek vermesi nedeniyle hakkında verilen disiplin cezasının, kişiliğini geliştirmesini ve kendini ifade etmesini engellediği ve düşünce ile ifade hürriyetini kısıtladığı iddiasının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (Mehmet Ayata, B. No: 2013/2920, 7/7/2015, § 24).

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

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

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

…

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

23. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

24. İfade özgürlüğü; insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın, § 40).

25. Başvurucunun, Kürt halkının önderi olduğunu iddia ettiği A.Ö. üzerindeki tecridin kaldırılması; sağlık, güvenlik ve özgürlük şartlarının sağlanması ve anadili Kürtçe üzerindeki yasağın kaldırılıp eğitim ve öğretimde ve kamuda serbest olması arayışına dikkat çekmek amacıyla açlık grevi yapan arkadaşlarına destek olmak için bir grup arkadaşıyla birlikte hareket ederek dilekçe yazması ve yemek almaması şeklindeki eyleminin bir çeşit ifade yöntemi olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır ( Mehmet Ayata, § 24).

26. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa kapsamında koruma altındadır.

27. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir, başka bir ifadeyle sınırlanabilir. Bununla birlikte ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde bu hakka ilişkin sınırlamaların daha dar yorumlanması ve sınırlamaların gerekli olduğuna dair gerekçenin inandırıcı ve makul olması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Yankov/Bulgaristan, B. No. 39084/97, 11/12/2003 § 129). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütler gözönüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 51).

28. Öte yandan cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama, makul ve ölçülü olmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 23/3/1983, §§ 99-105).

29. Açıklanan ilkeler ışığında başvuruya konu olayda, ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığının, sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

a. Müdahalenin Mevcudiyeti

30. Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olan başvurucu, Kürt halkının önderi olduğunuiddia ettiği A.Ö. üzerindeki tecridin kaldırılması; sağlık, güvenlik ve özgürlük şartlarının sağlanması ve anadili Kürtçe üzerindeki yasağın kaldırılıp eğitim ve öğretimde ve kamuda serbest olması amacıyla açlık grevine başlayan arkadaşlarına destek olmak amacıyla vermiş olduğu dilekçe nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Dolayısıyla bir ifade yöntemi olarak kabul edilen açlık grevine katılanlara, grup içinde hareket ederek destek vermekten dolayı verilen disiplin cezasının başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 36).

i. Kanunilik

32. 5275 sayılı Kanun’un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde, öngörülebilir ve ulaşılabilir bir şekilde “Olumsuz davranışa yönelik gruplaşmaya neden olmak veya bu amaca yönelik gruba katılmak” eylemine karşılık gelen bir disiplin yaptırımı kabul edildiğinden başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanuni dayanağı olduğu açıktır.

ii. Meşru Amaç

33. Açlık grevine katılan arkadaşlarına bir grup dahilinde destek olması nedeniyle başvurucuya disiplin cezası verilmesinin, cezaevi düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapıldığı ve bunun da Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

34. İfade özgürlüğü bazı sınırlamalara tabi olabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 5/6/2015, § 64).

35. 1982 Anayasası'nda belirtilen "demokratik toplum düzeni" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum düzeni" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Mehmet Ali Aydın, § 65).

36. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasa'nın, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir (Mehmet Ali Aydın, § 66).

37. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle öze dokunan sınırlamalar "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi"ne evleviyetle aykırı olacağından Anayasa koyucu temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görmemiştir (Mehmet Ali Aydın, § 67).

38. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Mehmet Ali Aydın, § 68).

39. Buradan çıkan sonuca göre demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünün

sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil, devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Çünkü bunlar, demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976 § 49).

40. İnfaz hukukuna ilişkin disiplin suç ve cezaları, 5275 sayılı Kanun'un sekizinci bölümünde düzenlenmiş, uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Anılan kurala göre 5275 sayılı Kanun kapsamında bir disiplin suçunun oluşabilmesi için her bir disiplin suçu yönünden belirlenen özel hükümdeki şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp ayrıca 37. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre hükümlü hakkında ceza infaz kurumunda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanun'da belirtilen disiplin cezaları uygulanacaktır (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013).

41. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilecek olan olumsuz davranışa yönelik gruplaşmaya neden olmak veya bu amaca yönelik gruba katılma eyleminin "bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma" disiplin cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 37. maddesi de dikkate alındığında ceza infaz kurumunda tek başına açlık grevi eylemi yapılması itiraz konusu kuralda yer alan disiplin suçunun oluşabilmesi için yeterli olmayıp bu eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013). Dolayısıyla somut olayda başvurucunun katıldığı eylemin ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak nitelikte olup olmadığı incelenmelidir.

42. Hükümlü olan başvurucu; Kürt halkının önderi olduğunu iddia ettiği A.Ö. üzerindeki tecridin kaldırılması, sağlık, güvenlik ve özgürlük şartlarının sağlanması ve anadili Kürtçe üzerindeki yasağın kaldırılıp eğitim ve öğretimde ve kamuda serbest olması amacıyla 64 kişinin katıldığı açlık grevine destek olmak amacıyla Bakanlığa dilekçe vermiş ve aynı zamanda yemek almamaya başlamıştır. Protestoya konu olayın terör örgütü liderine ilişkin olması ve toplu hareket ederek belirli bir organizasyon içinde hareket edilmesi Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ve güvenliği açısından tehdit olarak değerlendirilmiştir. Bu tehdide yönelik olarak Ceza İnfaz Kurumu idaresi, çok ağır olduğu söylenemeyecek bir disiplin cezası ile düzenin ve güvenliğin bozulmasını engellemeye yönelik olarak hareket etmiştir.

43. Ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması için toplu eylemlere karşı daha hassas olunması gerektiğinde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Eylemin pasif veya sessiz olması ya da somut olaydaki gibi sadece açlık grevine katılanlara destek vermek amacıyla yemek almamak bu durumu değiştirmemektedir. Özellikle terör örgütü temelinde hareket edilmesi hâlinde bu durum daha da bariz olarak ortaya çıkmaktadır. Başvuru konusu olayda da terör örgütü liderinin tutulma koşullarına yönelik bir protesto olması ve bu protestonun toplu olarak yapılması Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ve güvenliği açısından idarenin daha hassas davranmasını gerektirdiği açıktır. Bu nedenle başvurucuya verilen disiplin cezasının, ceza infaz kurumunda düzenin ve güvenliğin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kaldığı

değerlendirilmiştir. Bu sebeple demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında başvurucunun ifade özgürlüğünün sınırlanması ile ceza infaz kurumunda düzenin sağlanması şeklindeki kamu yararı arasında makul dengenin kurulmadığı söylenemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

44. Öte yandan başvurucuya verilen disiplin cezası, 1 ay süre ile kurumun kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılmasını öngörmektedir. 5275 sayılı Kanun'un öngördüğü disiplin cezaları ile karşılaştırıldığında ağır sonuçlar doğurmayan ceza, başvurucunun sadece belirtilen süreyle kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktanyoksun bırakılmasını öngörmektedir. Bu bağlamda başvurucunun kurum tarafından düzenlenecek diğer aktivitelere katılımının engellenmesi ya da diğer haberleşme ve iletişim araçlarından istifade etmesinden yasaklanması söz konusu olmadığından tecrit şartları oluşmamıştır. Dolayısıyla verilen disiplin cezasının, cezaevinde düzenin ve disiplinin sağlanması amacını gerçekleştirmek için ölçüsüz bir müdahale değildir (Mehmet Ayata,§ 43).

45. Açıklanan nedenlerle ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğünün 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,

30/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# Ö.Ç.

**B. No: 2013/9705 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9705

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ö. Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9705)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Ö. Ç.

Vekili : Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek astsubay sözleşmesinin yenilenmemesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 21/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 12/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 23/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 7/4/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 30/8/2003 tarihinde sözleşmeli astsubay statüsünde görev yapmak üzere dokuz yıl süreli sözleşme imzalayarak Hava Kuvvetleri Komutanlığında göreve başlamıştır.

9. Başvurucu, sözleşme süresinin bitmesine yakın sözleşme yenileme talebinde bulunmuş; 5/6/2012 tarihli işlemle başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesine karar verilmiştir.

10. Başvurucu tarafından sözleşmenin yenilenmemesi işleminin iptali ve yoksun kaldığı özlük haklarının ödenmesi istemiyle 1/8/2012 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açılmıştır.

11. Yargılama sırasında davalı idarenin 7/9/2012 tarihli yazısının ekinde gönderilen savunmasında; Hava Kuvvetleri Komutanlığının sözleşmeli personel ihtiyacının planlandığı, ihtiyaç durumu dikkate alınarak ve personelin safahat kayıtları (sicil sırası, ödül/takdir/ceza durumu, istihbarat değerlendirmeleri, almış olduğu eğitimler ve bu eğitimlerdeki başarı durumu) değerlendirilerek idarenin takdir yetkisi çerçevesinde başvurucunun sözleşmesinin yenilenmediği belirtilmiştir.

12. Davalı idare, ayrıca Mahkemeye 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında gizli bilgi ve belge göndermiştir.

13. Başvurucu vekili 31/10/2012 tarihinde bu belgelerin incelenmesine izin verilmesini talep etmiş, AYİM Genel Sekreterliği başvurucunun talebini reddetmiştir. Başvurucu 21/11/2012 tarihinde ret kararına itiraz etmiş, AYİM Birinci Dairesinin 4/12/2012 tarihli ve E.2012/1138 sayılı ara kararı ile itiraz kabul edilerek söz konusu belgelerin başvurucu (davacı) vekiline incelettirilmesine karar verilmiştir. Başvurucu vekilinin 14/12/2012 tarihinde söz konusu belgeleri incelediğine dair tutanak düzenlenmiştir. Başvurucu vekili, daha sonra sunduğu dilekçeleriyle anılan gizli belgelere karşı beyanda bulunmuştur.

14. Mahkeme 28/5/2013 tarihli ve E.2012/1138, K.2013/641 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

Öncelikle dava konusu yapılan sözleşme bir idari sözleşmedir… Sözleşmenin bir tarafı idare, diğer tarafı ise kamu personelidir. Ancak bu kamu personeli 'memur' statüsünde değildir. Anayasa'da dayanağını bulan 'diğer kamu görevlileri' statüsündedir… Yasama Organı, subay ve astsubay olarak istihdam edilecek sözleşmeli personelin alınma, özlük hakları, sözleşmenin yenilenmemesi ve feshi hallerini 4678 sayılı Kanun ile düzenlemiştir.

… sözleşmenin hangi hallerde yenileneceğine ilişkin olarak … Kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 4678 sayılı Kanunun 25'inci maddesiyle sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar yönetmelik düzenlemesine bırakılmıştır.

…

Yönetmelikte, sözleşme süresi bitiminde idareyi sözleşme yapmaya zorlayıcı bir hüküm de bulunmamaktadır. Yasa koyucu bu şekilde bir düzenleme yöntemiyle idareye takdir yetkisi tanımıştır. Ancak bu demek değildir ki idare takdir yetkisini keyfi bir şekilde istediği gibi kullanacaktır. İdare takdir yetkisini hukuka uygun kullanmak zorundadır. Diğer yandan sözleşmeli personel, sözleşmeli olmanın sonucu, kamu personelinin diğer bir kısmını oluşturan memurlar gibi iş güvencesine sahip de değildir. İdare, kendi planları doğrultusunda ne kadar sözleşmeli personel istihdam edeceğini ilişkin hesaplar yaparak bir mahruti yapı oluşturmaya çalışmış(tır)... Bu noktada; mahkememizce hesaplamalar yaparak, idarenin levazım astsubaylardan daha fazlasıyla sözleşme yenilemesi gerektiği konusunda değerlendirme yapıp, 'idarenin... kadar daha personel alması gerektiği' yönünde bir sonuca varmak, yerindelik denetimi olacaktır ki o da Anayasa'nın 125. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Mevzuat, yargı organlarına böyle bir değerlendirme yetkisi tanınmamıştır. Kısaca sözleşmeli personelin alımında veya süresi dolanların sözleşmelerinin yenilenmesinde, takdir yetkisini ortadan kaldıracak şekilde yargı kararı vermek hukuken mümkün görünmemektedir.

...

İstikrar bulmuş kararlarımızda da belirtildiği üzere, kamu hizmetini yürütmekle görevli olan idarenin, bu hizmeti en iyi şekilde yürütebilmesi için gerekli tedbirleri alma yetkisi ile donatılmasının zorunlu olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle, idarenin kamu hizmetini yürütecek personelini alırken bir takım özelliklere sahip olmasını araması tabii olduğu gibi statüye alındıktan sonra da bunları verimli biçimde kullanması, hizmeti aksatacak, kendisinden artık verim alınması imkânı kalmamış, aksine idare mekanizmasına ve kamu hizmetinin yürütülmesine zararlı olacak personelini bünyesi dışına çıkarması da olağan görünmektedir. Dolayısıyla idare, sözleşme yenileyecek personelini belirlerken hiç şüphesiz en iyisini seçmeye çalışacaktır. Bu bağlamda öncelikle sicil ve hakkındaki kanaatler ne kadar iyi olursa olsun, ceza durumu, ve İstihbarata Karşı Koyma (İKK) hassasiyetini dikkate alarak ileride TSK'yı zor duruma düşürebilecek şekilde problem oluşturacak veya TSK'nın itibarını zedeleyebilecek personeli öncelikle eleyebilecektir. Bu konuda gerektiğinde arşiv araştırması yapabileceği gibi, İKK tespitleriyle de karar verebilecektir. Zira ortada sona ermek üzere olan bir sözleşmenin tekrar canlandırılması söz konusudur. Yasa koyucu da sözleşmenin her iki tarafına sözleşmeyi yenileme veya yenilememe hususunda takdir yetkisi tanımıştır.

Bu bağlamda; dava konusu işleme baktığımızda 1602 sayılı Kanunun 52'nci maddesi kapsamında gönderilen belgeler ve ara kararı sonrası gönderilen belgeler incelendiğinde; sözleşmesi yenilenmeyen personelle ilgili olarak; davacının da içinde yer aldığı 2 personelin 'İKK hassasiyetleri çerçevesinde' sözleşmelerinin yenilenmediği... davacı ile ilgili olarak; görev yaptığı ... müdürü olan ... A.E.'nin ifadelerine dayanıldığı ve ... A.E.'nin bu ifadede; '...' şeklinde beyanda bulunduğu, bu durum karşısında; idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullandığı, açık bir değerlendirme hatasına düşmediği, dolayısıyla davalı idare tarafından tesis edilen sözleşmenin yenilenmemesi işleminde hukuka aykırı bir yön olmadığı sonucuna varılmıştır."

15. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 19/11/2013 tarihli ve E.2013/1037, K.2013/1118 sayılı kararı ile oyçokluğuyla reddedilmiştir.

16. Karara katılmayan bir üyenin karşıoy yazısında aşağıdaki açıklamalara yer verilmiştir:

"Davacının levazım sınıfı sözleşmeli astsubaylar arasında 5'nci sırada olduğu, davacının İKK

hassasiyeti nedeniyle sözleşmesinin yenilenmediğinin ileri sürüldüğü, söz konusu hassasiyet esas alınan olguların nitelik ve nicelik olarak sözleşme yenilememe işlemine hukuki gerekçe oluşturacak yeterlilikte olmadığı, bunun yanında sicil yönünden davacıya göre alt sıralarda (sonuncu sırada) bulunan bir astsubayın sözleşmesinin yenilenmesinin, davalı idare tarafından dava konusu işlemde takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanılmadığının bir göstergesi olarak ortaya çıktığı ve dolayısıyla karar düzeltme yönünün kabulüyle işlemin iptaline karar verilmesi kanaatinde olduğumdan ...”

17. Karar, başvurucuya 12/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 27/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesinin 16/11/2015 tarihli yazısı ile yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesi işlemine dayanak oluşturan “gizli” ibareli belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

20. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 1/12/2015 tarihli yazısı ile söz konusu belgeler Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

21. Anılan belgelerin incelenmesinden; Hava Kuvvetleri Komutanlığınca 8/10/2010 tarihinde istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Ankara Karargahında bir dönem başvurucunun görev yaptığı (askerî) Dikimevinin müdürü olan A.E.nin ifadesinin alındığı, söz konusu ifade metninde hangi kapsamda adı geçen kişinin ifadesine başvurulduğu hususunun belirtilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Aynı şekilde söz konusu metnin “ifadeyi alan” kısmı ve ifadenin önemli bir bölümü karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından ve hangi olaya ilişkin olarak alınmış olduğu anlaşılamamıştır. Anılan ifade metninin Hava Kuvvetleri Komutanlığınca karartılmayan bölümünde aşağıdaki açıklamalar bulunmaktadır:

“Ayrıca her yıl Dikimevi’ne ağırlıklı kız meslek lisesi öğrencileri gelerek staj yaparlardı. Bunlar staj esnasında Hv.K.K.lığını onurunu ve misyonunu korumak adına mevcut mevzuatlar ışığında gerekli disiplinle ilgili ve kurallarla ilgili bilgi verirdim. Bu gençlerin iş yeri, evleri ve özel hayatları ile ilgili sorunlarına yardımcı olabileceğimi, her zaman kendilerine söyledim. Hatta birçok gencin ailevi problemlerinde, arkadaş problemlerinde veya o çağın getirdiği psikolojik sorunlarında kendilerine yardımcı oldum. Kendim ve iş yerimdeki arkadaşlarımın da katılımıyla stajyerlere birçok yardımlarım oldu. Stajları bittikten sonra dahi yaz stajına gelenlere uygun gördüğümüz öğrencilere staj yapmasını sağlayıp, maddi olarak da kendilerine yardımcı oldum. Beni stajdan sonra müracaat ettikleri Okullar ve kurumlara beni referans gösteren stajyerlerimde olmuştur. Fakat buna rağmen bu stajyerlerden bazıları disiplin kuralları ve benim kendilerine gösterdiğim samimiyeti istismar ederek yanlış hareketlerde bulunanların stajları sonlandırılmıştır. Hatta Dikimevi’nde görevli ... Ö. Ç’nin [başvurucu] bu stajyerlerden biri ile birlikte olduğunu ve her ikisinin de mesai sonrasında buluşarak görüştüklerini öğrencilerden sorumlu ustam tespit etmiş ve bana söylemişti. Bu tespitten sonra kendisine bu durumun uygun olmadığını, stajyerle olan ilişkisini bitirmesi yönünde telkinde bulundum. Kendisi de böyle bir olaya bir daha bir daha sebep olmayacağını söyledi. Stajyeri de okuluna geri gönderdik.”

B. İlgili Hukuk

22. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 17. maddesi şöyledir:

“Amir; … Maiyetin ahlaki, ruhi ve bedeni hallerini daima nezaret ve himayesi altında bulundurur…”

23. 211 sayılı Kanun’un 39. maddesi şöyledir:

“Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir.”

24. 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun’un “Tanımlar” kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun’da geçen

...

f) Sözleşmeli astsubay : Bu Kanunda öngörülen esaslara göre, kendileri ile sözleşme yapılarak astsubay nasbedilen; astsubay çavuş, astsubay kıdemli çavuş, astsubay üstçavuş ve astsubay kıdemli üstçavuş rütbelerini haiz astsubayları,

…

ifade eder.”

25. 4678 sayılı Kanun’un “Sözleşme süreleri” kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

“Sözleşmeli astsubay adayları, ön sözleşme yapılarak askerî eğitime alınırlar. Bu eğitimi başarı ile tamamlayanlardan yönetmelikte belirtilen şartları taşıyanlarla sözleşme yapılır ve bu kişiler astsubay çavuş rütbesine nasbedilirler. Sözleşme süreleri; üç yıldan az ve dokuz yıldan fazla olmamak şartıyla, hizmet gerekleri ve yetiştirme maliyetlerine bağlı olarak kuvvet, sınıf ve branşlara göre yönetmelikte belirlenir. Yönetmelikte belirlenen şartları taşıyanların talepleri halinde sözleşmeleri yenilenebilir. Ancak sözleşmeli astsubaylardan rütbe yaş haddini dolduranlar hakkında 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

Sözleşme süreleri; sıkıyönetim, seferberlik, savaş veya silahlı çatışmayı gerektirecek hal ile savaş hallerinde Kuvvet Komutanları, Jandarma Genel Komutanı ve Sahil Güvenlik Komutanının göstereceği lüzum üzerine, durumun devamı müddetince Genelkurmay Başkanının onayı ile talebe bakılmaksızın uzatılabilir.

Sözleşme işlemleri, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca yapılır.”

26. 4678 sayılı Kanun’un “Rütbe bekleme süreleri ve sözleşmenin yenilenmesi” kenar başlıklı 12. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Her sözleşme süresinin sona erme tarihinden en az üç ay önce taraflar sözleşmeyi yenileyeceklerine dair yazılı bildirimde bulunmadıkları takdirde, sözleşme kendiliğinden sona erer.”

27. 4678 sayılı Kanun’un “Sözleşmenin idarece fesih halleri” kenar başlıklı 13. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Sözleşmeli subay veya sözleşmeli astsubayların sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilebilir:

…

b) Disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamayacağı, sıralı sicil üstlerinin düzenleyeceği sicil ve kanaat raporu ile anlaşılmak.

…”

28. 4678 sayılı Kanun’un “Sağlık hizmetlerinden yararlanma ve sosyal haklar” kenar başlıklı 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“Sözleşmeli subay ve sözleşmeli astsubaylardan;

a) Kendi kusurları olmaksızın idare tarafından sözleşmeleri yenilenmeyenler ile sözleşme süresi içinde vefat, bir yıl içerisinde Kanunda belirtilen süreden daha fazla hava değişimi/istirahat/benzeri sıhhi izin süresini geçirme, bulunduğu kadronun kaldırılması, istihdam edildiği kadronun sağlık niteliğini kaybetme nedeniyle sözleşmeleri sona erenler ve bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin, Türk Silâhlı Kuvvetlerinde sözleşmeli subay ve sözleşmeli astsubay olarak hizmet edilen süre kadar ve en çok on yılı,

…

geçmemek üzere muayene ve tedavi hizmetleri askeri hastanelerde, asker hastanelerinin bulunmadığı garnizonlarda ise garnizon komutanlıklarından sevk alınmak şartıyla kamu sağlık kuruluşlarında, ücretsiz olarak verilmeye devam edilir.

Ancak, kamu kurum ve kuruluşlarının ve sosyal güvenlik kurumlarının sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı doğanlar, bu hakları mevcut olduğu sürece bu maddeye göre sağlanan sağlık hizmetlerinden ve asker hastanelerinden yararlanamazlar.”

29. 4678 sayılı Kanun’un “Tazminat ve ikramiye ödeme esasları” kenar başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Sözleşmeli subay ve sözleşmeli astsubaylardan kendi kusurları olmaksızın hizmet sürelerinin uzatılmaması sebebiyle veya sözleşme süresini bitirip ayrılanlar ile durumları 13 üncü maddenin üçüncü fıkrasının (i), (j) ve (k) bentleri kapsamına girenlere aşağıda yazılı esaslara göre tazminat verilir:

…”

30. 4678 sayılı Kanun’un “Yönetmelik” kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

“Sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile sözleşmeli subay ve astsubaylarda aranacak nitelikler, sağlık koşulları, alınacakları sınıf ve branşlar, duyuru, müracaat şekli ve zamanı, müracaatların kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması, sözleşme süreleri, sözleşmenin feshedilmesi, görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilmeme halleri ve bunlara yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, sınav, öğretim ve eğitimin esas, şekil ve süreleri, kıt’a, karargâh, kurum ve idarî işlerde görevlendirilmeleri, izin, ayırma, atamalar, yer değiştirmeler, astlık-üstlük münasebetleri, sicil işlemlerine ilişkin usul ve esaslar, muvazzaf subay veya astsubay statüsüne geçirilecekler için uygulanacak usul ve esaslar, sözleşme yapmaya yetkili makamlar, meslek içi eğitim ve ihtisas kurslarının süresi ve şekli, giyim, kuşam ve istihkaklarının verilme usulü, sağlık işlemleri, Türk Silâhlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenlerin kendilerine yapılan eğitim, öğrenim ve yetiştirme

masraflarının geri ödeme esasları ile diğer hususlar, bu Kanunun yürürlüğe girmesini takip eden altı ay içerisinde Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilir.”

31. 27/4/2002 tarihli ve 24738 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği’nin 14. maddesi şöyledir:

“Sözleşmenin yenilenmesi ve uzatılması aşağıda belirtilen esas ve usullere göre yapılır.

a) Sözleşmeli subay ve astsubaylardan, sözleşmesini yenilemek isteyenler sözleşme süresinin sona erme tarihinden 6 ay önceden başlamak suretiyle dilekçe ile ilk amirine müracaat eder. Bu dilekçeler, EK-C’de belirtilen nitelik belgesi ile beraber silsileler yolu ile Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına gönderilir. Sözleşmenin yenilenip yenilenmemesi konusundaki nihai karar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından verilir. Uygun görülenlerin sözleşmesinin yenileneceği, sözleşmenin bitiminden önce bildirilir. Sözleşme, ilgili sözleşmeli subay veya astsubayın talebinin İdarece kabul edildiğinin bildirilmesi ile yenilenir…”

32. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nun “Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yükümlülükleri” kenar başlıklı 5. maddesinin (a) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının Devlet istihbaratına ilişkin görevleri şunlardır:

a) Kendi konularında;

1. Görevlerinin gerektirdiği istihbaratı oluşturmak,

2. MİT tarafından istenecek haber ve istihbaratı elde etmek,

3. İstihbarata karşı koymak.”

33. 31/7/1970 tarihli ve 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Ait Kanun’un “Görev, yetki ve sorumluluk” kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

“Genelkurmay Başkanı, Silahlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasında; personel, istihbarat, harekat, teşkilat, eğitim, öğretim ve lojistik hizmetlerine ait ilke ve öncelikler ile ana programlarını tespit eder.

Bunlardan;

a) İstihbarat, harekat, teşkilat, eğitim, öğretim ve tedarik dışındaki lojistik hizmetlerin Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri komutanlıkları ve Genelkurmay Başkanlığına bağlı kuruluşlar ile uygulanmasını sağlar.

b) Personel hizmetleri, özel kanunlarına göre yürütülür.

c) Lojistik tedarik hizmetleri için, tespit etmiş olduğu ilke, öncelik ve ana programları, bu hizmetleri yürütecek olan,Milli Savunma Bakanlığına bildirir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı hiçbir faaliyeti bulunmadığı hâlde dedikodu ve iftira niteliğindeki soyut iddialara dayanılarak hakkında işlem tesis edildiğini, AYİM tarafından da bunun somut ve gerçek bir olaymış gibi kabul edilerek hüküm kurulduğunu, Ordu Yardımlaşma Kurumundaki (OYAK) üyelik süresi on yılı doldurmadığı için anapara dışındaki nemayı ve birikmiş paralarını alamadığını, sözleşmenin haksız olarak yenilenmemesi ve açtığı davanın reddedilmesi sebebiyle sosyal güvenlik haklarından yoksun bırakıldığını, birçok sözleşmeli personel hakkında benzer ve daha ağır iddialar bulunmasına rağmen sözleşmelerinin yenilendiğini ve AYİM'de görülen davada kararı veren heyette, duruşmaya katılmayan dolayısıyla savunmasını dinlemeyen bir üyenin var olmasının tabi hâkim ilkesine aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 5., 10., 11., 20., 35., 36., 37., 38., 49., 60. ve 129. maddeleri ile güvence altına alınanhaklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

37. Başvurucunun başvuru formunda ve eklerinde ifade ettiği ve Anayasa'nın 49. maddesinde yer alan çalışma hakkı ve ödevi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmakla beraber Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmemektedir. Ancak başvurucunun çalışma ve sözleşme özgürlüğü konusundaki şikâyeti, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında olan özel hayatın gizliliği hakkı ile bağlantılıdır.

38. Başvurucunun iddialarının özü, özel hayatına ilişkin olarak ahlak dışı hiçbir faaliyeti bulunmadığı hâlde dedikodu ve iftira niteliğindeki soyut iddialara dayanılarak astsubay sözleşmesinin yenilenmemesi olup ihlal iddialarının niteliği gereği başvurunun Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. 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

40. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) benzer kararlarına atıf yapılarak Sözleşme'nin 8. maddesinin özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığı, meslek hayatı çerçevesinde yürütülen faaliyetleri de özel hayat kavramı dışında tutmak için ilkesel bir neden bulunmadığı, devlet memuru olarak atanan bir kişinin işten çıkarılmasına ilişkin olarak 8. madde kapsamında şikâyette bulunabileceği, kişilerin özel hayatının sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ilave olarak kişilerin davranış ve tutumlarını gerekçe göstererek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale olduğu, millî güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyen adayların bu işe uygunluğu değerlendirilirken bu kişiler hakkında toplanan bilgilerin

kullanılması mümkün olmakla birlikte millî güvenliği korumak için getirilen sistemin kötüye kullanmaya karşı yeterli ve etkili güvencelere sahip olması gerektiği belirtilmiştir.

41. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında Bakanlık görüşünde belirtilen hususlara tamamıyla katıldığını bildirmiştir.

42. 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."

43. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram; kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015,§ 46). Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır.

44. Özel hayat "özel bir sosyal hayat" sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir "özel hayatı" güvence altına almaktadır. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. AİHM içtihatlarında mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin "özel hayat" kavramı dışında tutulamayacağı belirtilmektedir. Mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini yakınlarında bulunan insanlarla olan ilişkilerini geliştirme şeklinde yansıttığı ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını en çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

45. Özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011; E.1986/24, K.1987/7, 31/3/1987; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 37).

46. Mahremiyet hakkı öncelikle mekânsal bir alana tekabül etmekte olup bu alan da bireyin konutu ve konut kapsamında sayılan veya bu nitelikte olan diğer yerlerdir. Bu açıdan, Anayasa'nın 20. maddesinin güvence kapsamında bulunan mahremiyet hakkı kural olarak kamusal alana kadar uzanmamaktadır. Birey bir kez kamusal alana çıkınca yani görünür olunca özel hayatın gizliliği hakkı alt kategorisinde korunan mahremiyet hakkı kural olarak ileri sürülemez. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı kapsamındaki mahremiyet hakkının uygulanabilirlik alanı kural olarak özel yaşam alanı olmakla birlikte kişilerin diğer insanlarla çeşitli nedenlerle etkileşim içinde oldukları bazı kamusal alanlar daözel hayatın korunması hakkının kapsamında yer alabilirler. Bunun yanı sıra özel hayatın gizliliği hakkı bireye, içinde özgürce hareket edebileceği ve kişiliğini geliştirip gerçekleştirebileceği bir alan sağlamaktadır. Dolayısıyla bireyin özel yaşamını kendi eliyle kamuya açması, özel hayatına

saygı hakkı talebini otomatik olarak belli ölçüde azaltmaktadır.

47. AİHM; mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpınar/Türkiye, §§ 47, 48).

a. Müdahalenin Varlığı

48. Somut olayda, başvurucunun bir dönem görev yaptığı askerî birlikte (Dikimevi) başvurucunun üstü olan A.E.nin, İKK hassasiyeti çerçevesinde alınan ifadesinde, başvurucunun bu birliğe staj yapmak üzere gelen stajyerlerden biri ile birlikte olduğu ve bu stajyer ile mesai dışında buluşarak görüştüğü yönünde anlatımda bulunduğu; başvurucunun astsubay sözleşmesinin yenilenmemesi işlemi tesis edilirken idarenin söz konusu ifadenin içeriğini de dikkate aldığı, başvurucunun bu işleme karşı açtığı davayı reddeden AYİM Birinci Dairesinin 28/5/2013 tarihli kararının gerekçesinde anılan ifadenin içeriğinin değerlendirildiği anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun, görev yaptığı askerî birliğe staj amacıyla gelen stajyerlerden biri ile birlikte olduğu ve mesai saatleri dışında buluşup görüştüğü iddiasının, başvurucu hakkında tesis edilen idari işleme (sözleşmesinin yenilenmemesi) dayanak alınması suretiyle özel hayatın gizliliği hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

49. Anayasa’nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından, bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

50. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

51. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa’nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

52. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

53. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, § 36).

54. Başvurucunun astsubay sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin 4678 sayılı Kanun 10. ve 12. maddeleri ile Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 14. maddesi temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. AYİM kararının söz konusu Kanun hükümlerine dayandığı anlaşıldığından belirtilen yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir.

ii. Meşru Amaç

55. Özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir.

56. Somut olayda özel hayata saygı hakkına yapılan müdahale, başvurucunun görev yaptığı askerî birliğe staj yapmak amacıyla gelen stajyerlerden biri ile birlikte olduğu ve mesai saatleri dışında da buluşup görüştüğü yönünde alınan bir ifadenin, sözleşmesinin yenilenmemesi işlemine dayanak alınmasıyla oluşmuştur. 211 sayılı Kanun'un 13. maddesinde disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet şeklinde tanımlanmış; askerliğin temelinin disiplin olduğu vurgulanmış ve disiplinin muhafazası ve idamesi için özel kanunlarla cezai ve idari tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir.

57. Anılan düzenlemeler, millî güvenliğin sağlanması meşru amacı kapsamında askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak meşru amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi belirtilen meşru temellere dayanmaktadır. Aynı şekilde, askerî bir meslek seçerek belirli bir statüye girmeyi kabul eden kişilerin, sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların, askerî disiplin gereği kendilerine uygulanabileceğini baştan kabul ettiklerini söylemek de mümkündür (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 41).

58. Bu kapsamda somut başvuruda, ülke güvenliğini sağlamak ve korumakla yükümlü askerî idarenin söz konusu müdahalesinin, askerî hizmetin yürütülmesine yönelik olarak disiplinin ve dolayısıyla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

59. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel ve aile hayatın gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de

içermektedir (Ata Türkeri, § 42).

60. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

61. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını; başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden 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 son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, § 44).

62. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayata saygı hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 54)

63. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Özpınar/Türkiye, § 72).

64. Millî güvenliği korumanın meşru bir amaç teşkil etmesinin sonucu olarak kamu makamlarının, millî güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyen adayların bu işe uygunluğunu takdir ederken kişiler hakkında topladığı bilgileri kullanma yetkisine sahip olmaları gerektiğine kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte, millî güvenliği korumak için getirilen sistemin kötüye kullanmaya karşı yeterli ve etkili güvencelere sahip olması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Leander/İsveç, B. No: 9248/81, 26/3/1987, §§ 59, 60). Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır(Ata Türkeri, § 47).

65. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme’nin 8. maddesi açıkça usul şartları

içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (Ciubotaru/Moldova, 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72; Blecic/Hırvatistan; B. No: 59532/00, 29/7/2004, § 68).

66. Somut olayda başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığında astsubay olarak görev yapmış ve sözleşme süresi bittikten sonra sözleşmesi idarenin takdir yetkisine dayanılarak yenilenmemiştir. İdare bu takdir yetkisini somutlaştırırken sözleşmeli personel ihtiyaç durumunun yanı sıra başvurucu hakkında bir dönem görev yaptığı askerî birlikteki komutanı olan A.E.nin İKK hassasiyeti kapsamında alınan ifadesinde, başvurucunun askerî birliğe staj yapmak üzere gelen stajyerlerden biri ile birlikte olduğu ve mesai dışında da buluşup görüştüğü yönündeki anlatımlarının bulunmasına dayanmıştır.

67. Başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesi işlemine dayanak olarak alınan söz konusu ifade metninde, başvurucu veya bir başkası (bu kapsamda ifade sahibi olan A.E.) hakkında idari bir tahkikat başlatıldığı belirtilmediği gibi hangi kapsamda A.E.nin ifadesine başvurulduğu hususunun da açıklanmamış olduğu görülmektedir. İfade sahibi olan A.E., başvurucunun görev yaptığı askerî birliğe (Dikimevi) gelen stajyerlerden biri ile birlikte olduğunu ve mesai sonrasında buluşup görüştüğünü başka bir kişiden öğrendiğini ifade etmiştir. Anılan iddiaya ilişkin olarak başvurucunun ya da ifade sahibine söz konusu bilgiyi ilettiği söylenen kişinin ifadesine de başvurulmadığı anlaşılmaktadır. İfade tutanağının içeriğinde başvurucunun stajyer öğrenci ile ne şekilde birlikte olduğu, bu birlikteliğin flört veya cinsel birliktelik düzeyinde mi olduğu, nerede ve ne amaçla buluşup görüştüğü hususlarında bir anlatım bulunmamaktadır. Başvurucu, bu birlikteliği kabul etmediğini, sadece bir gün öğlen arasında stajyerlerden biri ile kısa bir süre insani olarak sohbet ettiğini, mesai dışında kimseyle buluşup görüşmediğini iddia etmektedir.

68. Askerî disiplinin gerekleri açısından daha sıkı kuralların geçerli olduğu bir statüde personel istihdam ederken TSK'nın takdir yetkisinin daha geniş olduğu dikkate alındığında başvurucunun görev yaptığı birliğe staj yapmak amacıyla gelen stajyerler ile olan ilişkisinin görevinin gerektirdiği disiplin kurallarına aykırı bir hâl alması durumunda, başvurucunun stajyerler ile olan ilişkisinin yürütülmesine müdahalede bulunulması, demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilebilir.

69. İstihbari faaliyet çerçevesinde elde edilen ve ifade sahibi A.E.nin duyuma dayalı olarak aktardığı başvurucunun görev yaptığı askerî birliğe gelen stajyerlerden biri ile birlikte olduğu ve mesai sonrasında buluşup görüştüğü bilgisi 8/10/2010 tarihinde elde edilmesine rağmen başvurucu, sözleşme süresinin bitimine kadar (2 yıla yakın bir süre) görevine devam etmiş, bu süreç içerisinde başvurucu hakkında disiplin soruşturması yapılmadığı gibi sözleşmenin feshedilmesi de dâhil olmak üzere herhangi yaptırım uygulanmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun anılan eyleminin kamu hizmetinde bulunmaya engel olacak nitelikte bulunmadığı, dolaylı olarak idare tarafından da kabul edilmiştir.

70. Başvurucu hakkında uygulanan sözleşmenin yenilenmemesi işleminin, başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar, temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde önemli bir etkisi bulunmaktadır. Sözleşmesi yenilenmeyen askerî personele 4678 sayılı Kanun'un 16. ve 18. maddeleri uyarınca belirli koşulların varlığı

hâlinde, bir kısım sosyal haklardan ve sağlık hizmetlerinden sınırlı bir süre yararlanma ve tazminat alabilme imkânı tanınmış ise de (bkz.§§ 28, 29)bütün bunların iş kaybı gibi ağır bir sonucu telafi etmeye yetmeyeceği açıktır. Kaldı ki anılan imkânlardan yararlanmanın ön koşulu, sözleşmenin yenilenmemesinde personelin bir kusurunun bulunmaması olup somut olayda sözleşmenin yenilenmemesi olarak dayanılan nedenler dikkate alındığında başvurucunun söz konusu imkânlardan hiç yararlanamaması da söz konusu olabilecektir.

71. Başvurucunun dava konusu ettiği işlemin sözleşmesinin feshi değil, sözleşmenin yenilenmemesi işlemi olduğu dikkate alınsa bile sicil notları iyi düzeyde olan, sicil amirlerince hakkında herhangi bir olumsuz kanaat bildirilmeyen, disiplin cezası bulunmayan, takdir ve ödül belgeleri ile taltif edilen başvurucu yönünden; bir dönem görev yaptığı askerî birlikteki komutanının duyuma dayalı olarak verdiği başvurucunun askerî birliğe gelen stajyerlerden biri ile birlikte olduğu ve mesai sonrasında buluşup görüştüğü yönündeki kanıtlanamamış bilginin, dokuz yıllık görev (sözleşme) süresinin bitiminde sözleşmesinin yenilenmemesine dayanak olarak kabul edilmesinde sınırlanma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı, başvurucunun özel hayatına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

72. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

73. Başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığından Anayasa'nın 35., 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan hakların ihlal edildiği yönündeki diğer iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

74. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin "Kararlar" kenar başlıklı (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, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ile birlikte tazminat talep etmiştir.

76. Başvuruda, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

77. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

78. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

79. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

30/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ADİL TANER OVACIK

**B. No: 2014/102 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/102

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADİL TANER OVACIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/102)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Adil Taner OVACIK

Vekili : Av. Daniş ESENDAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hasarlı durumdaki binanın onarımına izin verilmemesi, daha sonra muvakkat inşaat izni verildiğindebildirim yapılmaksızın binanın yıktırılması, ayrıca binada bulunan eşyalara verilen zarar için açılan tazminat davasının reddedilmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının; bina için onarım izni vermeyerek zarara yol açan kamu görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 14. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 18/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 15/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, 24/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 29/12/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, İstanbul Ticaret Odasının 24/1/2005 tarihli faaliyet belgesine göre 2/5/1977 tarihinden beri kuyumculuk yapmakta olup "Hakimiyeti Milliye Caddesi No:96 Üsküdar/İSTANBUL" adresinde ticari faaliyetlerini sürdürmektedir.

9. Başvurucu İstanbul ili Üsküdar ilçesi Gülfemhatun Mahallesinde bulunan 435 ada 3 parsel sayılı taşınmazın maliki olup tapuda başvurucu adına kayıtlı bu taşınmaz üzerinde 1938 yılında yapılmış iki katlı bir bina bulunmaktadır. Bu taşınmazın adresi de "Hakimiyeti Milliye Caddesi No:7 Üsküdar/İSTANBUL" dur.

1. Başvurucunun Takip Ettiği İdari Süreçler

10. Başvurucu bu binada onarım yapmak için 25/1/1995 tarihinde Üsküdar Belediyesine (Belediye) başvuruda bulunmuş, Belediyece bir cevap verilmemesi üzerine İstanbul 3. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır.

11. Mahkeme 27/3/1997 tarihli ve E.1995/913, K.1997/913 sayılı kararı ile onarım izni istenen yapının onarımının zorunlu olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne ve dava konusu işlemin iptaline karar vermiş, karar süresi içinde temyiz edilmediğinden 5/8/1997 tarihinde kesinleştirilmiştir.

12. Başvurucu bu tarihten sonra çeşitli tarihlerde yapının onarımı amacıyla Belediyeye başvurularda bulunmuş, Belediyece 6/11/1997 tarihli yazı ile emniyet tedbirlerinin başvurucu tarafından alınması gerektiği, ayrıca taşıyıcı sistem değişikliği için proje tasdiki ve ruhsat alınması gerektiği başvurucuya bildirilmiştir.

13. Başvurucu 13/5/2003 tarihinde proje ve zemin etüd raporunu Belediyeye sunmuştur. Belediye bu defa, taşınmazın 5/9/1997 tasdik tarihli 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planında park ve yol alanında kalması nedeniyle onarım izni vermemiş, 7/5/2004 tarihinde de, imar planına göre park ve yol alanında kalması nedeniyle bu taşınmazın kamulaştırmasına karar vermiştir. Taşınmazın tapu kaydına 7/6/2004 tarihinde kamulaştırma kararı şerh edilmiş, ancak bu kamulaştırma şerhi 8/2/2006 tarihinde terkin edilmiştir.

14. Belediye Encümeninin 5/9/2003 tarihli kararı ile başvurucunun talebi üzerine taşınmazın nitelikleri korunmak kaydıyla anılan taşınmaz yönünden 10 yıl süreyle muvakkat inşaat izni verilmiş, bu izin 12/3/2004 tarihinde tapuya şerh edilmiştir.

15. Ancak başvurucunun taşınmazı üzerinde bulunan iki katlı bu bina, ağır hasarlı olduğu gerekçesiyle ve önceden bir bildirim de yapılmaksızın Belediye tarafından 28/4/2004 tarihinde yıkılmıştır.

2. Başvurucunun Takip Ettiği Yargısal Süreçler

i. Ceza Soruşturması

16. Başvurucu, binanın mahkeme kararı ile sabit olan hasarlı durumuna rağmen onarım izni vermeyen kamu görevlileri hakkında 23/7/2003 tarihinde Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

17. Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığının 2005/7344 Soruşturma sayılı dosyasında verilen 21/4/2005 tarihli ve K.2005/35501 sayılı karar ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

18. Başvurucunun karara karşı yaptığı itiraz, Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/6/2005 tarihli ve 2005/674 Müt. sayılı kararı ile reddedilmiştir.

19. Başvurucunun kanun yararına bozma istemi de Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 28/6/2006 tarihli ve E.2005/12896, K.2006/13134 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

ii. Delil Tespiti İstemi

20. Başvurucu onarım için İstanbul 3. İdare Mahkemesinde açtığı davanın kabul edilmesi üzerine Belediyeye başvurduğu 29/8/1997 tarihinden itibaren 7 yıl geçtiğini belirterek bu sürede onarıma izin verilmemesi nedeniyle her iki tarihteki onarım masrafları arasındaki farktan kaynaklanan zararın ve ayrıca onarım izni zamanında verilmediği için maddi zararının tespiti amacıyla 23/1/2004 tarihinde Üsküdar 2. Sulh Hukuk Mahkemesinde delil tespiti talebinde bulunmuştur.

21. Mahkemece yapılan keşif sonucu alınan 10/5/2004 tarihli uzman bilirkişi kurulu raporunda, binanın Belediyeye başvuru ile delil tespiti tarihlerine göre onarım bedeli farkı belirtilmiş, ayrıca binanın onarılmaması nedeniyle uğranılan ekonomik kayıplar bu rapor ile 6/9/2004 tarihli ek raporda alternatifli yöntemlerle hesaplanarak gösterilmiştir.

iii. Binanın Onarımına İzin Verilmemesi ve Yıkımı Nedeniyle Uğranılan Zararın Tazmini Davası

22. Başvurucu onarımına izin verilmemesi suretiyle binasının kullanılmasına ve gelir sağlanmasına engel olunması, 28/4/2014 tarihinde de binanın kendisine bildirim yapılmaksızın yıktırılması nedeniyle uğradığı zararların tazmini amacıyla 26/1/2005 tarihinde Belediye aleyhine İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 2005/178 esas sayılı dava dosyasında tam yargı davası açmıştır.

23. Mahkeme, 30/1/2009 tarihli ve E.2005/178, K.2009/183 sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne, 109.522 TL tutarındaki maddi tazminatın 29/9/2004 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat ile manevi tazminat istemlerinin reddine karar vermiştir.

24. Karar temyiz edilmiş, Danıştay Altıncı Dairesinin 22/4/2014 tarihli ve E.2012/4467, K.2014/3336 sayılı ilamıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Uyuşmazlıkta, davacının hakkını ihlal eden işlemin icrası nedeniyle doğan zarardan dolayı icra tarihinden itibaren dava açılmadığı gibi 2577 sayılı Yasanın 11. maddesinde öngörülen başvuru yollarının da kullanılmak suretiyle de tam yargı davası açılması yoluna da gidilmeden, dava açma süresi geçirilerek yıkım işlemi yıkım eylemi olarak nitelendirilerek

oluştuğu belirtilen zararın tazmini istemiyle 29.09.2004 günü yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine 26.01.2005 günü açılan davada süre aşımı bulunmaktadır.

Bu durumda, davanın süre aşımı yönünden reddi gerekirken, işin esasının incelenmesi suretiyle verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir."

25. Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sisteminden sorgulandığında başvurucunun karar düzeltme talebinde bulunduğu ve karar düzeltme aşamasının ise henüz sonuçlanmadığı görülmektedir.

iv. Yıkım Nedeniyle Binadaki Eşyaların Zarara Uğradığı İddiasıyla Açılan Tam Yargı Davası

26. Başvurucu yıkılan binanın duvarındaki kasa içindeki ziynet eşyalarının, binadaki antika eşyaların ve diğer değerli eşyalarının zarar gördüğü iddiasıyla Belediye ile Belediyede görevli H.D. ve M.B.A. aleyhlerine 25/4/2005 tarihinde Üsküdar 5. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde tazminat davası açmıştır.

27. Mahkeme 20/4/2006 tarihli ve E.2005/121, K.2006/91 sayılı kararı ile davalılar H.D. ve M.B.A. aleyhlerine açılan davanın husumet yönünden reddine, Belediye aleyhine açılan davanın ise yargı yolu yanılgısı nedeniyle reddine karar vermiştir.

28. Temyiz edilen karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 21/3/2007 tarihli ve E.2007/2313-K.2007/3647 sayılı ilamıyla onanmış, taraflarca karar düzeltme yoluna gidilmediğinden hüküm 31/5/2007 tarihinde kesinleşmiştir.

29. Başvurucu bunun üzerine aynı iddialarla 17/9/2007 tarihinde Belediye aleyhine bu defa İstanbul 3. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, yıkılan bina ve binadaki kasanın zarar gördüğü iddiasıyla aynı Mahkemenin 2005/178 esas sayılı dava dosyasında tam yargı davası açtığını, bu nedenle somut davadaki talebinin kasa içerisindeki eşyalar ve binadaki diğer taşınır mallar ile ilgili olduğunu ifade etmiştir.

30. Mahkeme 30/1/2009 tarihli ve 30/1/2009 tarihli ve E.2007/1642, K.2009/184 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... davalı idarece İstanbul 3. İdare Mahkemesinin iptal kararı üzerine binanın basit onarım ve tamiri için davacıya izin verilmesi gerekmektedir. Ancak davalı idarece bu iznin çeşitli nedenler ileri sürülerek verilmediği, geçen zaman içinde binanın daha çok yıprandığı ve kullanılamaz hale geldiği görülmektedir.

...

Yukarıda yer verilen anlatımlara göre, 1995 yılından itibaren bina için basit onarım ve tamir izni vermeyen, 1997 yılından sonra imar planında park ve yaya yolu alanında kalan parselin kamulaştırılması için gerekli işlemleri yapmayan, park ve yaya yolu fonksiyonu nedeniyle 10 yıllık muvakkat inşaat izni verilen yapıyı malikine hiç haber vermeden yıkan ve enkazını kaldıran davalı Üsküdar Belediye Başkanlığının olayda hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Dava dilekçesinde; 270.000,00 YTL maddi tazminat olarak talep edilen değerler; kasa içinde, bir adet telkari gümüş kemer, üç adet elmas taşlı yüzük, iki adet elmas taşlı küpe, bir adet elmas tek taşlı kolye ve 14 ayar zinciri, bir tek taş pırlanta yüzük, iki adet 14 ayar zincir, beş adet reşat altın lira, bir adet pırlanta mekik yüzük, bir adet pırlanta mekik yüzük, bir adet hislon marka elmas taşlı bayan kol saati, bir adet elmas gerdanlık; kasa dışında, bir adet 1.50cmx70 cm ebadında altın yaldızlı oymalı taş ayna, dört adet 18 kollu mum lambalı

tunç avize, iki adet 2.00x1.90cm ebadında el döğmeli bakır tepsi, bir adet kollu kahve değirmeni, üç adet tuval üzerine yıldız sarayı, küçük kasrı ve Göksu deresini gösterir yağlı boya tablo, bir adet sarı kulpla ayaklı kapaklı el döğmesi bakır kömür mangalı, iki adet sarı kulplu el döğmesi bakır kazan, üç adet gümüş gondol, beş adet gümüş tepsi, kuyumcu sarı vitrin direkleri ve spotları, kuyumcu cila motoru, iki adet yıldız porselen vazo, iki adet ceviz masa, ceviz oymalı büfe olarak belirtilmektedir. Davacı tarafından maddi tazminat olarak talep edilen bu kalemlerin cins, vasıf ve kıymetlerinin tespiti amacıyla Üsküdar 3. Sulh Hukuk Mahkemesinde tespit davası açılmış olup Mahkemesinin E:2004/62 D.İş sayılı dosyasında alınan bilirkişi raporunda, mevcut binanın yıkımdan önceki durumunun mali-i inhidam oluşu itibariyle, evvelce onarım ve takviyesinin binanın yıkılmadan yapılması istenmişse de, mevcudun herhangi bir şekilde kullanılmasının sağlıklı olmayacağı açık ve çeşitli raporlarla belirlenmiş olduğundan, herhangi bir ekonomik değerinin olmadığı kanaati belirtilmiştir. Davacının bu bilirkişi raporuna itiraz etmediği görülmektedir.

...

... Mahkememizce, kullanılamayacak durumda bulunan, içine dahi girilmesi tehlikeli olan bir binada maddi tazminat olarak talep edilen değerlerin bulundurulmasının hayatın olağan akışına ters olduğu sonucuna varılmıştır. Davacının kuyumcu olduğu da dikkate alındığında, bir kuyumcu esnafının ata yadigarı olduğu belirtilen antika eşyaları ve kıymetli takıları metruk bir binada saklamasınınınandırıcılığı bulunmamaktadır.

Kaldı ki, davacı tarafından binada bulunduğu belirtilen söz konusu değerlerin orada olduğuna dair somut bir bilgi ve belge de sunulamamaktadır.

Bu duruma göre, davalı Belediyenin binanın yıkımında hizmet kusuru bulunmakla birlikte, yıktırılan binada bulunduğu belirtilen kasanın içinde bulunun kıymetli takılar ile kasa dışındaki diğer menkullerin yıkılan binada bulunduğu ispatlanamadığından maddi tazminattalebi yerinde görülmemiştir.

...

Olayda,davacının şeref, haysiyet, onur gibi manevi kişiliğini sarsacak bir idari işlem veya eylemin olmaması karşısındamanevi tazminat ödenmesini gerektirecek şartların oluşmadığı kanaatine varılmakla, bu istemindereddi gerekmektedir."

31. Karar temyiz edilmiş, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 28/5/2012 tarihli ve E.2011/2424, K.2012/3883 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

32. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 11/9/2013 tarihli ve E.2012/9669, K.2013/5738 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

33. Karar, başvurucu vekiline 28/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

34. Başvurucu 30/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

35. Anayasa'nın 125. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

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

36. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesi şöyledir:

"Bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için

belediye veya valilikçe on gün içinde tebligat yapılır. Yapı sahibinin bulunmaması halinde binanın içindekilere tebligat yapılır. Onlar da bulunmazsa tebligat varakası tebliğ yerine kaim olmak üzere tehlikeli yapıya asılır ve keyfiyet muhtarla birlikte bir zabıtla tespit edilir.

Tebligatı müteakip süresi içinde yapı sahibi tarafından tamir edilerek veya yıktırılarak tehlike ortadan kaldırılmazsa bu işler belediye veya valilikçe yapılır ve masrafı % 20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir.

Alakalının fakruhali tevsik olunursa masraf belediye veya valilikçe bütçesinden karşılanır. Tehlike durumu o yapı ve civarının boşaltılmasını icabettiriyorsa mahkeme kararına lüzum kalmaksızın zabıta marifetiyle derhal tahliye ettirilir."

37. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172. ve 173. maddeleri, 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası, 5. maddesinin birinci fıkrası, 6. ve 9. maddeleri.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, taşınmazı üzerinde bulunan 1938 yılında yapılmış olan bina için onarım izni verilmesi talebinin Belediye tarafından çeşitli gerekçelerle sürekli olarak reddedilmesi ve nihayet muvakkat inşaat verildikten sonra ise Belediyenin kendisine bir bildirimde de bulunmadan bu binayı yıkması nedeniyle zarara uğradığını ileri sürmüştür.

40. Başvurucu ayrıca, Belediyece yıktırılan binadaki kasanın içinde kıymetli ziynet eşyalarının, kasa dışında da antika eşyaları ve diğer değerli taşınır eşyalarının bulunduğunu, yıkım nedeniyle bu eşyaların yok edildiği iddiasıyla maddi ve manevi zararlarının tazmini için açtığı davanın ise reddedildiğini ifade etmiştir.

41. Başvurucu son olarak binanın onarımına izin verilmemesi nedeniyle uğradığı zarara yol açtıkları iddiasıyla kamu görevlileri hakkında yaptığı suç duyurusu üzerine kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi sonucu şikâyet yollarının engellendiğini belirtmiştir.

42. Başvurucu tüm bu nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş 270.000 TL maddi ve 90.000 TL manevi olmak üzere tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

44. Başvurucu başvuru formunda davalı Belediyenin kendisini "hukuk dışı eylemlerle 18 sene oyaladığını" belirtmekte olup gerek başvuru formunda gerekse de 29/12/2014 tarihli dilekçesinde başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına ilişkin açık bir ihlal iddiası bulunmadığından, makul sürede yargılanma hakkı yönünden bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

45. Başvurucunun yapının onarımına izin vermeyerek zarara uğramasına yol açtıkları iddiasıyla suç duyurusunda bulunduğu kamu görevlileri haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilerek hak arama hürriyetinin engellendiği iddiası ilgisi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

46. Başvurucunun, Belediye tarafından binanın onarımına izin verilmemesi ve sonucunda yıktırılması nedeniyle zarara uğradığı iddiası ile yıkım üzerine bu bina içindeki değerli eşyalarının yok edildiği gerekçesiyle maddi ve manevi zararlarının tazminine ilişkin açtığı davada İlk Derece Mahkemesince hizmet kusurunun varlığı kabul edilmesine rağmen davanın reddedilerek zararlarının tazmin edilmediği iddiası mülkiyet hakkı kapsamında ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlaline İlişkin İddia

47. Başvurucu taşınmazı üzerinde bulunun iki katlı binasının onarımına izin vermeyerek zarara uğramasına yol açtıkları gerekçesiyle Belediye görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunduğunu, ancak Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, bu karara karşı yaptığı itirazın reddedildiği gibi kanun yararına bozma isteminin de reddedildiğini, böylece hak arama hürriyetinin engellendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. Bakanlık, bu konu hakkında bir görüş bildirmemiştir.

49. 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."

50. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir. Niteliği itibarıyla kamu düzenine ilişkin olan bu başvuru şartını taşımayan bireysel başvuruların incelenebilmesi mümkün değildir (Doğan Yıldırım, B. No: 2013/9831, 10/3/2015, § 23).

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

52. Başvuru konusu olayda, başvurucunun ilgili kamu görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunması üzerine başlatılan ceza soruşturmasında Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığının 21/4/2005 tarihli kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, başvurucunun bu karara karşı yaptığı itirazın da Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/6/2005 tarihli kararı ile reddedildiği görülmektedir (bkz.§§ 17, 18).

53. Bu durumda başvurucunun ihlal iddiasına konu kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar, Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucunun itirazını reddettiği 7/6/2005 tarihinde kesinleşmiştir. Bu nedenle başvuruya konu karar, zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır.

54. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mülkiyet Hakkının İhlaline İlişkin İddia

a. Binanın Onarımına İzin Verilmemesi ve Yıktırılması Nedeniyle Uğranılan Zararın Tazmin Edilmemesine İlişkin İddia

55. Başvurucu tapulu taşınmazının üzerinde 1938 yılında yapılmış iki katlı bir binanın bulunduğunu, yıkılmak üzere olan bu yapıyı onarmak için Belediyeden izin talebinde bulunduğunu, ancak onarım izni verilmemesi işleminin iptaline dair mahkeme kararına rağmen Belediyenin çeşitli sebeplerle kendisini oyaladığını, nihayet 10 yıl süreli muvakkat inşaat izni verilmesine rağmen Belediyenin kendisine bir bildirim de yapmadan bu binayı yıktırdığını belirterek, Belediyece zamanında onarım izni verilmemesi ve binanın hukuka aykırı olarak yıktırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Bakanlığın görüş yazısında Belediyenin taşınmazdaki binanın yıkımını hangi nedene dayandırdığının belirlenmesi gerektiği, mülkiyet hakkına müdahale edilerek erişilmek istenen kamu yararının ve müdahalenin gerekliliğinin belirlenmesinin zorunlu olduğu, idarenin hizmet kusuruyla taşınmazın yıkılmasının gerekliliği ve bu durumun başvurucunun ölçüsüz bir yüke katlanması sonucunu doğurup doğurmadığının takdirinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

57. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı cevap dilekçesinde, başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiştir.

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

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

59. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

60. 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).

61. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uyulmasının denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42).

62. Başvuru konusu olayda, başvurucunun onarım için izin verilmemesi nedeniylebinasını kullanamayıp ekonomik yönden kayba uğradığı ve binanın yıkımı nedeniyle zarara uğradığı iddiasıyla İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 2005/178 esas sayılı dava dosyasında tam yargı davası açtığı, Mahkemenin davanın kabulüne dair 30/1/2009 tarihli kararının ise Danıştay Altıncı Dairesinin 22/4/2014 tarihli ilamıyla bozulduğu, bozma ilamı üzerine başvurucunun karar düzeltme isteminde bulunduğu, karar düzeltme aşamasının ise henüz sonuçlanmadığı, dolayısıyla yargılamanın devam etmekte olduğu görülmektedir (bkz. §§22-25).

63. Bu durumda başvurucunun ihlal iddiasına konu ettiği binası için onarım izni verilmemesi nedeniyle kullanamayıp ekonomik yönden kayba uğradığı ve binanın yıktırılması üzerine zarara uğradığı iddiası yönünden başvurucu tarafından İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 2005/178 esas sayılı dava dosyasında açtığı tam yargı davasının devam etmekte olduğu, başvurucunun ise bu dava sonuçlanmadan bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır. Sonuç olarak ihlale neden olduğu ileri sürülen söz konusu iddiaya ilişkin olarak başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir.

64. Açıklanan nedenlerle binanın onarımına izin verilmemesi ve yıktırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasına yönelik olarak başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yıkılan Binada Değerli Taşınır Eşyaların Mevcut Olduğu ve Yıkım Nedeniyle Uğranılan Zararın Tazmin Edilmemesine İlişkin İddia

65. Başvurucu, Belediyece yıktırılan binanın duvarındaki kasanın içerisinde kendisine ait kıymetli ziynet eşyalarının ve bu binada yine kendisine ait antika eşyalar ile başkaca değerli eşyaların bulunduğunu, ancak Belediyenin binayı yıktırmasıyla birlikte bu eşyaların da yok edildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Bakanlık, bu konu hakkında bir görüş bildirmemiştir.

67. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun; başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

68. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

69. Başvuru konusu olayda başvurucu, taşınmazı üzerindeki binada ziynet eşyaları, antika eşyalar ve diğer taşınır eşyalarının bulunduğu ve Belediyece binanın yıktırılması sırasında bu eşyaların enkazla birlikte atıldığı iddiasıyla maddi ve manevi zararlarının tazmini için Belediye ile Belediye görevlileri aleyhlerine 25/4/2005 tarihinde Üsküdar 5. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde tazminat davası açmış, Mahkemenin 20/4/2006 tarihli kararı ile Belediye görevlilerine karşı açılan davanın husumet yokluğundan reddine, Belediyeye karşı açılan dava yönünden ise, idare mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle yargı yolu yanılgısı nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir. Başvurucu, davanın reddine dair kararın Yargıtayca onanması suretiyle kesinleşmesi üzerine bu defa 17/9/2007 tarihinde

Belediye aleyhine İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 2007/1642 esas sayılı dava dosyasında tam yargı davası açmıştır.

70. Mahkemenin 30/1/2009 tarihli kararı ile olayda Belediyenin hizmet kusurunun bulunduğu tespit edilmiş, ancak başvurucunun dayandığı Üsküdar 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2004/62 Değişik İş sayılı delil tespiti dosyasında dava dilekçesinde belirtilen eşyaların tespit edilmemiş olduğu, bu dosyadaki bilirkişi raporuna göre kullanılamayacak durumda olup içine girilmesi dahi tehlikeli bir binada başvurucunun belirttiği değerli eşyaların tutulmasının da hayatın olağan akışına uygun olmadığı, dolayısıyla bu eşyaların yıkılan binada bulunduğunun ispatlanamadığı gerekçesiyle başvurucunun maddi tazminat talebi yerinde görülmemiş, koşulları oluşmadığı belirtilerek manevi tazminat talebi de reddedilmiştir (bkz. § 30). Temyiz edilen karar Danıştay Ondördüncü Dairesince onanmış, karar düzeltme istemi de Dairece reddedilmiştir.

71. Başvurucu başvuru formunda, Belediyece yapılan yıkım işlemine ait fotoğraflarını, kuyumcu olduğuna dair ticaret odası belgesini, delil tespiti dosyasını ve tanık ifadelerini delil olarak göstermiştir. Başvuru formu ekinde ibraz edilen fotoğraflarda başvurucunun belirttiği eşyalar görülememiştir. Başvurucunun ibraz ettiği İstanbul Ticaret Sicil Odasının 24/12005 tarihli sicil kayıt sureti başlıklı belgede ise, başvurucunun kuyumcu olarak "Hakimiyeti Milliye Caddesi No:96" adresinde faaliyet gösterdiği belirtilmekte olup bu adresin ise başvuru konusu taşınmaza ait olmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu Üsküdar Belediyesine verdiği 29/9/1997 tarihli dilekçede ise tamire muhtaç durumdaki "binanın boş ve harap durumda olduğunu" ifade etmiştir. Öte yandan başvurucunun dayandığı delil tespiti dosyasında da, belirtilen değerli eşyaların yıkım öncesi bu binada mevcut olduğuna dair herhangi bir tespit yapılmadığı, bu dosyada yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi kurulu asıl ve ek raporlarında, yalnızca yapının durumunun tespit edilerek talep doğrultusunda binanın onarımına izin verilmemesi nedeniyle başvurucunun maddi zararlarına dair farklı yöntemlerle yapılan hesaplamaların ve açıklamaların yer aldığı görülmektedir. Ayrıca başvurucunun da beyan ettiği üzere ve gerek başvuru formuna eklenen Belediye yazışma ve belgelerine göre gerekse de delil tespiti dosyasında alınan bilirkişi kurulu raporlarına göre, başvurucuya ait binanın yıkım öncesinde kullanılamayacak durumda ağır hasarlı olduğu anlaşılmaktadır.

72. Bu durumda başvurucu, Belediyece yıkılan binanın içinde ziynet eşyaları, antika eşyaları ve diğer değerli eşyalarının mevcut olup yıkım nedeniyle bu eşyaların zarar gördüğünü ileri sürmekte ise de bu iddiasını somut bilgi ve belgelere dayandıramamaktadır. Başvurucunun dayandığı delil tespiti dosyası ve başvuru formu ekindeki fotoğraflarda bu eşyaların varlığına dair somut bir bulgu mevcut olmayıp Mahkemenin de gerekçesinde belirttiği üzere binanın yıkım öncesinde kullanılamaz durumda olduğu da gözetildiğinde söz konusu iddianınkanıtlanmamış şikayet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

73. Açıklanan nedenlerle yıkılan başvurucuya ait binada değerli eşyaların bulunduğu ve yıkım nedeniyle bu eşyaların zarar gördüğü iddiası başvurucu tarafından kanıtlanamadığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı ihlali ile ilgili olarak;

a. Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin bir ihlal iddiası bulunmadığından söz konusu hak yönünden bir inceleme yapılmasına YER OLMADIĞINA Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Mülkiyet hakkı ihlali ile ilgili olarak;

a. Binanın onarımına izin verilmemesi ve yıktırılması nedeniyle uğranılan zararın karşılanmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

b. Yıktırılan binada değerli taşınır eşyaların mevcut olduğu ve yıkım nedeniyle zarara uğranılan zararın karşılanmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA OYBİRLİĞİYLE

30/3/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, 1995 yılında başlayan hasarlı durumdaki binanın onarımına izin verilmemesi, daha sonra izin verilmesine rağmen bildirim yapılmaksızın binanın yıktırılması, binada bulunan eşyalara zarar verilmesi nedeniyle açılan tazminat davasının reddedilmesi üzerine bu işlemlerden doğan zarara yol açan kamu görevlileri hakkında yapılan suç duyurularının sonuçsuz kalması, binanın yıkımı nedeniyle uğranılan zararların tazmini talebiyle açılan tam yargı davasının da başvuru tarihine kadar sonuç vermemesi sürecinin tümüne ilişkin olarak, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılmıştır.

2. Buna göre, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin iddiası sadece zarara yol açan kamu görevlileri hakkında takipsizlik kararı verilmesiyle sınırlı olmayıp, idari yargıda açılan tam yargı davasının başvuru tarihi itibariyle sonuç vermemiş olmasını da kapsamaktadır.

3. Başvurucu vekilinin imzaladığı başvuru formunun sonuç kısmında yargılamanın uzunluğundan yakınıldığı ve bu meyanda, uzun yargılamayı da kapsayacak biçimde manevi tazminat talebinde bulunulduğu açıktır.

4. Bu nedenle başvuru tarihi itibariyle dokuz, karar tarihi itibariyle de onbir yılı bulan idari yargıdaki davanın makul sürede sonuçlandırılmamış olmasının adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilerek, başvurucuya bu yönden makul bir manevi tazminat verilmesi gerekirken tam yargı davasının sadece mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden incelenmesine ve bu yönden “başvuru yollarının tüketilmemesi” gerekçesiyle kabul edilemez bulunmasına katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

# CAN İPÇİ

**B. No: 2014/8580 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8580

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAN İPÇİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8580)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Can İPÇİ

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerî öğrencilik statüsüne son verilmesi üzerine maddi ve manevi tazminat ödenmesi talebiyle açılan davada Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 18/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 23/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlığın 19/1/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun, Kara Harp Okulunda askerî öğrenci olarak öğrenim görmekte iken kalp rahatsızlığı nedeniyle ve sağlık kurulu raporuna dayanılarak okul ile ilişiği kesilmiştir.

8. Başvurucu; askerî öğrenciliğe engel rahatsızlığı nedeniyle okula alınmaması gerektiği hâlde okula alındığını, bu nedenle emsallerine göre hayatta geri kaldığını, sağlık hizmetindeki kusur nedeniyle bu durumun meydana geldiğini iddia ederek uğradığını ileri sürdüğü 80.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi zararının tazmini istemiyle 10/6/2011 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesinde dava açmıştır.

9. Yapılan yargılama ve başvurucunun uğradığı zararın tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda AYİM İkinci Dairesinin 31/10/2013 tarihli ve E.2011/1383, K.2013/1192 sayılı kararı ile bilirkişi raporu uyarınca başvurucuya 24.646 TL maddi, 3.000 TL manevi tazminat verilmesine, fazlaya ilişkin taleplerin reddine, hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden nispi olarak hesap edilen 3.397,52 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak başvurucuya verilmesine, 26/9211 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 14. maddesi gereğince reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden hesap edilen 6.778,94 TL avukatlık ücretinin de başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine, davalı idare tarafından savunmaya ek olarak gönderilen belgelerin aynı gizlilik derecesi ile iadesine hükmolunmuştur.

10. Başvurucu, AYİM kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini talep etmiş ancak AYİM İkinci Dairesinin 16/4/2014 tarihli ve E.2014/693, K.2014/566 sayılı kararıyla talebin reddine karar verilmiş ve karar 20/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 9/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 46. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümle şöyledir:

"Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."

13. 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden

isteyebilirler. Bu hususstaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde bunun verilecek karar üzerindeki etkisi, görevli daire veya kurulca önceden takdir edilir, ara kararında bu husus ayrıca belirtilir.

Ancak, istenen bilgi ve belgeler Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğine ve yüksek menfaatlerine veya Türkiye Cumhuriyetinin güvenliği ve yüksek menfaatleri ile birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan, Genelkurmay Başkanı veya ilgili Bakan gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir.

(Değişik dördüncü fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır.”

14. 659 sayılı KHK’nın 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; Mahkeme kararının hüküm kısmında iadesine karar verilen ve davalı idare tarafından savunma ekinde sunulan belgeler hükme esas alındığı hâlde bu belgelerin tarafına tebliğ edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın ilgili maddelerde belirtilen nedenlere bağlı olarak ancak kanunla sınırlanabileceğini ve bu sınırlamanın ölçülü olması gerektiğini,

Anayasa'nın 36. maddesinin de 13. madde kapsamında kaldığı, 36. maddede ise sınırlamaya ilişkin bir hüküm bulunmadığını ve bu çerçevede bu hakkın kanunla dahi sınırlandırılamayacağını, ayrıca Anayasa'nın kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini düzenleyen 91. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hakların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğinin hüküm altına alındığını, aksi düşünülse bile KHK düzenlemesinin ölçülü olmadığını, bu şekilde hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş; 7.096,94 TL maddi ve 3.000 TL manevi zararının tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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 davalı idare tarafından savunma dilekçesinin ekinde sunulan belgelerin incelettirilmediği yönündeki iddiasının, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiası başlığında; aleyhe hükmedilen avukatlık ücretine yönelik iddiasının ise mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası başlığı altında incelenmesi değerlendirilmiştir.

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

18. Başvurucu, Mahkeme kararının hüküm kısmında iadesine karar verilen ve davalı idare tarafından savunma ekinde sunulan belgeler hükme esas alındığı hâlde bu belgelerin tarafına tebliğ edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

19. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

20. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır.

24. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği; başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 16/4/2013, § 32).

25. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterilen kanıtlardan ve sunulan görüşlerden bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının kendilerine verilmesi olup kamu güvenliği, misilleme riski altında olan şahitlerin korunması, soruşturma usullerinin gizli tutulması gibi bazı istisnaların yargılama usulünde yer alması mümkündür. Bu durumda dahi verilmeyen veya karartılan bilgi ve belgelere karşı ilgiliye mahkemeye itirazda bulunabilme imkânı getirilmesi adil yargılanmanın garanti altına alınması için bir gerekliliktir. Bu hususlar 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinde değişiklik yapan 19/6/2010 tarihli ve 6000 sayılı Kanun'un genel gerekçesi ile madde gerekçesinde de ifade edilmiş olup değişikliğin sebebi olarak da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) 31/10/2006 tarihinde verdiği Aksoy (Eroğlu)/Türkiye kararı gösterilmiştir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 74).

26. 6000 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş ve maddeye beş ve altıncı fıkralar eklenmiştir. Yapılan bu yeni düzenlemede dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine açık olduğu ancak mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekilerin taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceği, taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte ise incelettirilecek suretlerin ilgili bölümleri idare tarafından karartılmak suretiyle ayrıca gönderileceği, davacı taraf veya vekilinin karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebileceği, bu itirazın mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin karşı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır (Bülent Karataş, § 75).

27. Başvuru konusu olayda,sağlık sorunlarının bulunması nedeniyle askerî okula girmesi mümkün olmamasına rağmen idarenin kusuru neticesinde okula kaydının yapıldığı ve daha sonra okul ile ilişiğinin kesilmesi sonucunda emsallerine göre hayatta geri kaldığı gerekçesiyleuğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle başvurucu tarafından AYİM İkinci Dairesinde dava açılmış, Daire idarenin hizmet kusurunun olduğu sonucuna ulaşarak başvurucunun uğradığı maddi zararın tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırmış ve bilirkişi incelemesi neticesinde tespit edilen maddi zarar ile takdir ettiği manevi zararın

davalı idareden alınarak başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

28. Başvurucu, iadesine karar verilen belgelerin varlığından esas hakkındaki kararın kendisine tebliği ile haberdar olmuştur. Buna karşın başvurucunun yaptığı karar düzeltme talebi incelendiğinde davalı idare tarafından dava dosyasına sunulan belgelerin kendisine tebliğ edilmediği ve bu bilgilerin hükme esas alındığına ilişkin herhangi bir iddiayı ileri sürmediği gibi ilgili belgelerin incelettirilmesi ve bunun için yeterli süre verilmesi yönünde de bir talepte bulunmadığı anlaşılmıştır (Uğur Ayyıldız, B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 41).

29. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu belgelerin incelettirilmediği iddiasına yönelik kanun yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucunun aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

31. Başvurucu; ıslah imkânının ve haksız çıkan taraf lehine nispi avukatlık ücretine hükmedilmesine yönelik bir düzenlemenin olmadığı dönemde dava açtıklarını ve dava açarlarken o dönemin şartlarına göre dava konusu miktarı belirlediklerini, dava devam ederken yürürlüğe giren 659 sayılı KHK'daki düzenleme ile öngörmedikleri bir şekilde avukatlık ücreti ödemeye mahkûm edildiklerini, bu durumun hak arama özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

32. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

33. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

34. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Özkan Şen, §§ 61, 62).

35. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü

öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Başvuru konusu olayda 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların, idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup davanın reddi hâlinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya yüklenecek olan avukatlık ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39).

36. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculaların, reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

37. Başvurucunun tam yargı (tazminat) davasını açtığı 10/6/2011 tarihi itibarıyla yürürlükteki usul hükümlerinde, dava dilekçesinde belirtilen talep konusu miktarın sonradan ıslah yoluyla değiştirilmesini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır.

38. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin talep edilen miktarın sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 1602 sayılı Kanun gereği davanın açıldığı 10/6/2011 tarihi öncesinde mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacıların, tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneklerinin olmadığı görülmektedir.

39. Başvurucunun da bu nedenle AYİM'e açtığı davada uğradığı zarar için 80.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. AYİM, başvurucu lehine toplam 27.646,00 TL maddi ve manevi tazminat ile 3.397,52 TL avukatlık ücretine hükmettikten sonra başvurucunun reddedilen fazlaya ilişkin tazminat talepleri üzerinden davalı idare lehine 6.778,94 TL avukatlık ücreti ödemesine karar vermiştir.

40. Başvurucu aleyhine avukatlık ücreti ödenmesini öngören düzenlemenin tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bu düzenleme sonucu gerçekleşen müdahalenin ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

41. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğindebaşvurucunun, dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu ve yargılama sonucunda hak kazandığı tazminat ve avukatlık ücretinin yaklaşık %22'sine denk gelen kısmını avukatlık ücreti olarak davalı idareye geri ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Böylece başvurucunun tazminat alacağının önemli bir kısmından

mahrum bırakıldığı ve bu miktarın ölçülü olmadığı saptandığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 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."

44. Başvurucu, 7.096,94 TL maddi ve 3.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

45. Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişimhakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

46. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan zararları karşılığında başvurucuya, talebiyle bağlı kalınarak takdiren net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin ise reddine 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin

sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

30/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SİNAN CİHAN AKSOY

**B. No: 2014/13062 | Karar tarihi: 30.03.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13062

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN CİHAN AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13062)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Sinan Cihan AKSOY

Vekilleri : Av. Bilge AY, Av. Onur ALPASAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu etkileyebilecek bir iddiaya ayrı ve açık yanıt verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2014tarihinde Anayasa Mahkemesine Burhaniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Brinci Komisyonunca 14/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 28/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlığın 19/1/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun cinsel istismar suçunu işlediği konusunda yeterli şüpheye ulaşan Burhaniye Cumhuriyet Başsavcılığı, cezalandırılması talebiyle Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesine hitaben 12/102009 tarihli ve E.2009/1030 sayılı iddianameyi düzenlemiştir.

8. Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesi 21/10/2010 tarihli ve E.2009/375 K.2010/347 sayılı kararıyla başvurucuyu, cinsel istismar suçundan 8 yıl 4 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir.

9. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"(...) mağdure ile sanığın arkadaş oldukları ve aralarında duygusal bir bağ oluştuğu, sanığın askerlik hizmetini yapmakta iken izne geldiği bir dönem olan suç tarihinde tarafların rızası ile birden fazla kez ilişkiye girdikleri ve neticesinde bu birliktelikten birçocuk dünyaya geldiği, her ne kadar beden sağlığında bozulma olduğu yönünde 9 Eylül Üniversitesinden rapor verilmiş ise de müşteki veya mağdurun şikayetçi olmamaları ayrıca Üniversitenin raporunu Unicef kriterlerini göz önüne alarak verdiği ancak mağdurun gerçek anlamda beden sağlığının bozulduğu yönünde somut bir tespit yapmadığı- yapılamadığı, bu sebeple sanık lehine şüpheli bir durumun oluştuğu ve evlenme istekleri de göz önüne alındığında takdiren aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir. "

10. Başvurucunun temyizi üzerine anılan hüküm, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 3/6/2014 tarihli ve E.2012/10139, K.2014/7422 sayılı ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

11. Başvurucu, onama kararından 21/7/2014 tarihinde haberdar olmuştur.

12. Bireysel başvuru 5/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesi ile 103. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları.

14. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 19/9/2013 tarihli ve E.2013/7082, K.2013/9381 kararı şöyledir:

"...

Nüfus kaydına göre 03.08.1992 doğumlu olup suç tarihinde 15 yaşı içerisinde olan ve bu yaşını tamamlamayan mağdure ile sanığın anlaşarak birlikte kaçtıkları ve cinsel ilişkiye girdikleri, çocuk sahibi oldukları ve daha sonra resmi olarak evlendikleri anlaşılmış olup, sanığı, mağdurenin babası ile barışmaları için bulunduğu yere götüren tanık B. T.'nin mağdurenin görünüm itibarıyla 18 yaşından büyük göründüğünü ve Adli Tıp Kurumunun uygulamalarına göre de bazen kişinin kemik yaşının hormonal gelişimi, beslenme gibi nedenlerle gerçek yaşa göre farklılık gösterebileceğinin bilinmesi karşısında, mağdurenin suç tarihi itibarıyla 15 yaşından büyük gösterip göstermediği, sanığın mağdurenin yaşı konusunda hataya düşmesinin mümkün olup olmadığı mahkemenin dosyadaki tüm verilerle birlikte kendi gözlemini de tespit ederek ve gerekirse bu konuda bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle belirlendikten sonra TCK.nın 30. maddesi gözetilerek sanığın hukuki

durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması, ...

(bozmayı gerektirmiştir)".

15. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/6/2014 tarihli ve E.2014/14-88, K.2014/334 sayılı kararı şöyledir:

"...

Suçun maddi unsurlarından birisi de mağdur olup, kanun koyucu 5237 sayılı TCK'nun 103. maddesinde üç grup mağdura yer vermiştir. Birincisi onbeş yaşını tamamlamamış olan çocuklar, ikincisi onbeş yaşını tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklar, üçüncüsü ise onbeş yaşını tamamlayıp onsekiz yaşını tamamlamamış çocuklardır. Birinci ve ikinci grupta yer alan çocuklara karşı cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden olmaksızın dahi gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış istismar suçunu oluşturmakta, eylemin bu kişilere karşı cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi ise anılan maddenin dördüncü fıkrası uyarınca cezanın yarı oranında artırılmasını gerektirmektedir. Üçüncü grupta yer alan çocuklar yönüyle eylemin suç oluşturması için gerçekleştirilen cinsel davranışların cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Nitekim cebir, tehdit ve hile olmaksızın onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, anılan kanunun 103. maddesinde düzenlenmiş olan çocukların cinsel istismarı suçundan değil, şikayet üzerine 104. maddede düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan cezalandırılacaktır.

Fail, cinsel ilişkide bulunduğu mağdurenin 15 yaşını doldurmadığı halde, 15 yaşını doldurduğu düşüncesiyle mağdure ile rızasıyla cinsel ilişkide bulunur ve şikâyetçi olmayan mağdurenin yaşı konusundaki hatası esaslı, diğer bir ifadeyle kabul edilebilir bir hata olursa, bu takdirde fail 5237 sayılı TCK'nun 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca suçun maddi unsurlarından olan mağdurun yaşına ilişkin bu hatasından yaralanacak, bunun sonucu olarak yüklenen suç açısından kasten hareket etmiş sayılmayacağından ve bu suçun taksirle işlenmesi hali kanunda cezalandırılmadığından 5271 sayılı CMK'nun 223. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince beraatına karar verilmesi gerekecektir.

Suçun maddi unsurlarında hata hali faile ilişkin bir durum olduğundan, bu hususun fail veya müdafii tarafından ileri sürülmesi gerekmekte olup, kural olarak mahkemece suçun maddi unsurlarında hataya düşülüp düşülmediğine ilişkin bir araştırma yapılmayacaktır.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, mağdurenin suç tarihi itibarıyla görünüm olarak on beş yaşından büyük olduğunu zannettiğini belirtmesine ve bu hususta adli raporlar olmasına rağmen bu yöndeki savunmasının neden kabul edilmediğine ilişkin olarak gerekçeli kararda bir ibareye yer verilmediğini, mağdurenin yaşı konusunda hataya düşmesinin mümkün olup olmadığının araştırılmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

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 nedenle başvurucunun mağdureyi suç tarihi itibarıyla görünüm olarak büyük zannettiğini belirtmesine ve beyanını doğrulayan adli raporlar olmasına rağmen gerekçeli kararda bunların değerlendirilmediği konusundaki şikâyetinin gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

20. Başvurucu, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

22. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

24. Gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §38).

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

26. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, §26).

27. Yargıtay uygulamasına göre fail, cinsel ilişkide bulunduğu mağdurenin on beş yaşını doldurmadığı hâlde on beş yaşını doldurduğu düşüncesiyle mağdure ile rızasıyla cinsel ilişkide bulunur ve şikâyetçi olmayan mağdurenin yaşı konusundaki hatası esaslı, diğer bir ifadeyle kabul edilebilir bir hata olursa, bu takdirde failin hukuki durumu belirlenirken 5237 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca suçun maddi unsurlarından olan mağdurun yaşına ilişkin bu hatası gözönünde bulundurulmaktadır. Bunun sonucu olarak fail yüklenen suç açısından kasten hareket etmiş sayılmayacağından ve bu suçun taksirle işlenmesi hâli kanunda cezalandırılmadığından 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendi gereğince beraatine karar verilmesi gerekecektir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/6/2014 tarihli ve E.2014/14-88, K.2014/334 sayılı kararı)

28. Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesince 25/3/2010 tarihinde düzenlenen adli raporda mağdurenin yaşından büyük gösterdiği belirtilmiştir.

29. Başvurucu, mağdurenin yaşının on altı olduğunu söylemesine inanarak ilişkiye girdiğini beyan etmiştir.

30. Başvurucu, mağdurenin suç tarihi itibarıyla görünüm olarak on beş yaşından büyük olduğunu zannettiğini ifade etmesine ve bu hususta adli raporlar olmasına rağmen bu yöndeki savunmasının neden kabul edilmediğine ilişkin olarak gerekçeli kararda bir değerlendirmeye yer verilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu tarafından, mağdurenin yaşı konusundaki esaslı hatanın kastı kaldıracağı yönünde itirazda bulunulmuş olmasına rağmen İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararında bu hususa ilişkin bir gerekçeye yer verilmediği gibi temyiz aşamasında da bu konuda bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir (bkz. § 9).

31. Bu durumda başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir iddia olan mağdureyi suç tarihi itibarıyla görünüm olarak on beş yaşından büyük zannettiği ve bu beyanının adli raporla doğrulandığı iddiası tartışılmamış ve karşılanmamıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

32. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir. …

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

36. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundankararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesine 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılamagiderinin 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

30/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MELEK YOLCU

**B. No: 2013/977 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/977

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELEK YOLCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/977)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Melek YOLCU

Vekili : Av. Resul MARAŞLIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasına karşı açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 2/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve başvuruya konu yargılama dosyasından UYAP ortamında elde edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucuya ait internet kafede yapılan denetimde mevzuata aykırılık tespit edildiğinden bahisle4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca başvurucu adına 3.000 TL idari para cezası uygulanmıştır.

8. Söz konusu cezai işlem 22/11/2010 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve tebliğ belgesinde on beş gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

9. Başvurucu 2/12/2010 tarihinde Ankara 4. Sulh Ceza Mahkemesine itiraz etmiş,Mahkeme 11/1/2011 tarihli kararıyla idare mahkemesinin görevine girdiği gerekçesiyle başvuruyu görev yönünden reddetmiştir.

10. Bu kararın 19/1/2011 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucu 1/2/2011 tarihinde Ankara 6. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Mahkeme 1/4/2011 tarihli ve E.2011/281, K.2011/412 sayılı kararıyla davayı süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkemenin gerekçesi şu şekildedir:

"2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 6.maddesinin 2. fıkrasında, bu maddede öngörülen idarî para cezalarının, belediye sınırları içinde belediye encümeni, belediye sınırları dışında il daimi encümeni tarafından verileceği, verilen idarî para cezalarına dair kararların ilgililere 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edileceği, bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden; ... 3.000,00 TL idari para cezası verilmesine karar verildiği, bu kararın 22.11.2010 tarihinde davacıya tebliğ edilmesi üzerine 02.12.2010 tarihinde ... açılan davada, Ankara 4.Sulh Ceza Mahkemesi'nin 11.01.2011 tarih ve 2010/1469 Değişik İş sayılı kararı ile Mahkemelerinin görevsizliğine karar verildiği, anılan kararın 26.01.2011 tarihinde kesinleşmesi üzerine 01.02.2011 tarihinde kayda giren dilekçe ile görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan davanın, dava konusu 08.11.2010 tarih ve 704 sayılı işleme karşı açılan Ankara 4. Sulh Hukuk Mahkemesi'nde açılan davada, verilen görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine otuz günlük süreiçinde 01.02.2011 tarihinde açıldığı anlaşılmakla birlikte, yukarıda açıklaması yer alan Kanun [6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesi] hükmüne göregörevsiz yargı yerine başvuru tarihi görevli idare mahkemesine başvuru tarihi olarak kabul edileceğinden ve 22.11.2010tarihinde davacıya tebliğ edilen dava konusu işleme karşı yedi günlük dava açma süresinin geçmesinden sonra 02.12.2010 tarihinde görevsiz yargı yerinde dava açılmış olduğundan, süresinden sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmamaktadır."

11. İdare Mahkemesi kararında ayrıca "kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz yolu açık ol[duğu]" belirtilmiştir.

12. Başvurucu, karara itiraz etmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3/11/2011 tarihli ve E.2011/9803, K.2011/9263 sayılı kararıyla davaya konu idari para cezasının 2559 sayılı

Kanun'un 6. maddesi uyarıncaverildiği ve buna ilişkin işleminiptali istemiyle açılan davada İdare Mahkemesince verilen kararın kesin olduğu, Kanun'da itiraz yolu öngörülmediğigerekçesiyle itirazı incelemeksizin reddetmiştir.

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi de Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 5/12/2012 tarihli ve E.2012/5167, K.2012/11008 sayılı kararıyla kararın düzeltilmesi isteminin 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirine uymadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu karar 31/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 30/1/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 2559 sayılı Kanunu'nun 6. maddesi şöyledir:

"Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinden;

...

c) Bu Kanunun 12 nci maddesinde belirtilen yasaklara uymadığı tespit edilen,

d) Mevzuat hükümlerine aykırı olarak işletilen,

İş yerlerinin işletmecilerine beşyüzmilyon Türk Lirası ile birmilyar Türk Lirası arasında idarî para cezası verilir.

Bu maddede öngörülen idarî para cezaları, belediye sınırları içinde belediye encümeni, belediye sınırları dışında il daimi encümeni tarafından verilir. Verilen idarî para cezalarına dair kararlar ilgililere 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. İdarî para cezaları 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

..."

16. 2577 sayılı Kanun'un "Görevli olmayan yerlere başvurma" başlıklı 9. maddesi şöyledir:

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, idare tarafından tebliğ edilen belgede on beş gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceği belirtildiğinden buna uygun şekilde dava açtığını ancak Sulh Ceza Mahkemesinin davayı görev yönünden reddetmesinin ardından İdare Mahkemesinde açtığı davanın süre aşımı gerekçesiylereddedildiğini ve bu nedenle davanın esasının incelenmediğini, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasına göre devletin, işlemleriyle ilgili olarak ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu belirterek idarenin yanlış yönlendirmesi sonucu davasının esasını inceletememiş olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ödemek zorunda kaldığı idari para cezası ile yargılama giderlerinin kendisine ödenmesini ayrıca 10.000TL manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

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. Somut olayda başvurucu adına uygulanan idari para cezası 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde uygulanmıştır. Söz konusu Kanun hükmünde, uygulanan cezaya karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği ve itiraz üzerine verilen kararın kesin olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

22. OlaydaAnkara 6. İdare Mahkemesi kesin nitelikteki kararını 1/4/2011 tarihinde vermiştir. Her ne kadar İdare Mahkemesi kararında, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz yolunun açık olduğu yazılmışsa da söz konusu Kanun hükmü gereği karar kesin olup itiraz yolu öngörülmemiştir. Nitekim Ankara Bölge İdare Mahkemesi de kesin olduğu gerekçesiyle itirazı incelemeksizin reddetmiştir.

23. Bu durumda başvurucunun Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz etmesi ve sonrasında karar düzeltme yoluna başvurması İdare Mahkemesi kararının 1/4/2011 tarihi itibarıyla kesinleşmesi üzerinde etkili olmadığından, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşen karara yönelik başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

24. Açıklanan nedenlerle başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NESİBE DEMİR VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/1988 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1988

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NESİBE DEMİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1988)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucular : 1. Nesibe DEMİR

2. Nazliye YÜRÜK

3. Nazım DEMİR

4. Nazmiye DEMİR

5. Nazmi DEMİR

6. Nazime SAYGI

7. Necip DEMİR

8. Nafiz DEMİR

9. Nazlı DEMİR

Vekili : Av. Erol ÇALLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, murisin 1995 yılında terör örgütü tarafından kaçırıldığı ve öldürüldüğü iddiasıyla 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların

Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/3/2013 tarihinde Hakkari Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 21/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından, 20/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 20/3/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvuruculardan Nesibe Demir'in eşi, diğer başvuruculaın babası olan N.D. 1995 yılında ortadan kaybolmuş ve bir daha kendisinden haber alınamamıştır.

8. Başvuruculaın murisinin kardeşi H.D., kardeşinin Çukurca Jandarma Karakol komutanı ve burada görevli bir astsubay ile birlikte kaçak silah ticareti yaptığını, kardeşinin kendisine düşen payı almak için 5/3/1995 tarihinde karakola gittiğini ancak bu kişilerin kardeşine düşen payı vermemek için kardeşini öldürdüklerini belirterek 2/8/1995 tarihinde Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuştur. Şikâyetçi daha sonraki beyanında ise bu hususları terör örgütü itirafçısı bir şahıstan duyduğunu, 5/3/1995 tarihinde kardeşi ile birlikteyken kardeşinin samimi ilişkisi bulunduğu şüphelilerin yanına gideceğini söyleyerek ayrıldığını ve bir daha kendisini görmediğini, muhtemelen şüpheliler tarafından öldürüldüğünü beyan etmiştir.

9. Çukurca Jandarma Karakol komutanı ve burada görevli bir astsubay hakkında adam öldürmek suçundan yapılan hazırlık soruşturması sonucunda Van 21. Jandarma Sınır Tümen Komutanlığı Askerî Savcılığının 31/3/1998 tarihli ve E.1998/28, K.1998/119 sayılı kararıyla N.D.nin kaybolması (ölmüş veya öldürülmüş olması ihtimalleri de dâhil olmak üzere) olayı ile ilgili olarak şüpheliler hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın ilgili gerekçesi şöyledir:

"... Çukurca İlçe J.K.lığının 24 Kasım 1997 tarih ve HRK: 0621-2422-97/9424 Sayılı yazısında N.D.nin, 1993-1994 yıllarında geçici köy koruculuğu görevi yaptığının, 1994 yılında koruculuk görevine son verildiğinin, 1995 yılında ise, şahsın terör örgütümensupları tarafından kaçırılıp öldürüldüğünün, amcasının oğlu Y.D.den öğrenildiğinin belirtildiği, ... gerek müşteki H.D.nin tanık olarak gösterdiği şahısların gerekse İlçe J.K.lığında görevli tanıkların tespit edilen ifadelerinde, N.D. ile şüpheliler arasında birlikte kaçak silah ticareti yapmalarından ileri gelen bir menfaat ilişkisi olduğuna, N.D.nin şüpheliler tarafından

alıkonulduğuna veya öldürüldüğüne dair bu hususları teyit eden herhangi bir delilin bulunmadığı, N.D. isimli şahsın olay günü ilçe J.K.lığına geldiğine dair bir kayıt veya emarenin olmadığı, bir kısım tanıkların daha sonraki günlerde N.D.i Kuzey Irak'ta gördüklerini beyan ettikleri, öte yandan anılan şahsın, yukarıda belirtildiği gibi vefat ettiğine dair de herhangi bir tespitin yapılamadığı görülmüştür. ...

Bu haliyle, N.D. isimli şahsın öldürüldüğü iddia edilmiş olmasına rağmen bu konu kesinlik kazanamamış, şüphelilerin böyle bir olayı gerçekleştirdiği yolunda da herhangi bir delil tespit edilememiştir. Bu durumda, cesedi dahi bulunamayan N.D.nin ölmüş veya öldürülmüş olabileceği hususlarında kesin bir değerlendirme yapılarak bir sonuca varılmasının mümkün olmadığı, müştekinin şikayet dilekçesinde belirttiği, ....iddiasına karşı, şüphelilerin bu olay ile ilgilerinin bulunduğuna dair herhangi bir delil bulunmadığı..."

10. Başvuruculardan Nesibe Demir, eşi N.D.nin 1995 yılının Mart ayında karakoldan çağrıldığını belirterek evinden ayrıldığını, bir daha kendisinden haber alınamadığını ve eşinin öldürülmüş olmasının ihtimal dâhilinde bulunduğunu belirterek N.D.nin gaipliğine karar verilmesi istemiyle Çukurca Asliye Hukuk Mahkemesinde 2/5/2000 tarihinde dava açmıştır.

11. Çukurca Asliye Hukuk Mahkemesinin 18/10/2001 tarihli ve E.2000/15, K.2001/17 sayılı kararıyla N.D.nin en son 1994-1995 yıllarında ilçede görüldüğü, bu tarihten sonra ilçeye gelmediği, sağ veya ölü olup olmadığı hususunda herhangi bir bilgiye ulaşılamadığına ilişkin Çukurca İlçe Emniyet Müdürlüğünün 7/8/2001 tarihli yazısı, benzer mahiyetteki Çukurca İlçe Jandarma Komutanlığının 13/9/2001 tarihli yazısı, tanık H.D.nin beyanı, nüfus kayıtları ve yapılan ilanlar dikkate alınarak uzun süre kendisinden haber alınamayan N.D.nin gaipliğine karar verilmiştir.

12. Başvurucular 26/7/2005 tarihinde, murislerinin terör örgütü mensubu kimliği belirsiz kişilerce kaçırılarak öldürüldüğü ve cesedine de ulaşılamadığından bahisle 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılmaları ve zararlarının karşılanması istemiyle Hakkari Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon)başvurmuşlardır.

13. Komisyon 23/3/2007 tarihli ve 2007/1-799 sayılı kararı ile, 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir.

14. Başvurucular; murisin terör örgütü tarafından kaçırılarak öldürüldüğünü, bu hususun Van 21. Jandarma Sınır Tümen Komutanlığı Askerî Savcılığının 31/3/1998 tarihli ve E.1998/28, K.1998/119 sayılı kararı ve bu kararda geçen Çukurca İlçe Jandarma Komutanlığının 24/11/1997 tarihli ve HRK: 0621-2422-97/9424 sayılı yazısı ise sabit olduğunu, 5233 sayılı Kanun kapsamında zararlarının karşılanması gerektiğini belirterek başvurunun reddine ilişkin 23/3/2007 tarihli Komisyon kararının iptali istemiyle Hakkari Valiliği (İdare) aleyhine 19/6/2007 tarihinde Van İdare Mahkemesinde dava açmışlardır.

15.Van İdare Mahkemesinin 28/5/2008 tarihli ve E.2007/1792, K.2008/1135 sayılı kararı iledavanın reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili gerekçesi şöyledir:

"... Davacıların murisi N.D.nin 1995 yılı Mart ayı içerisinde karakola çağrıldığını söyleyerek evden ayrıldığı, bu tarihten itibaren kendisinden haber alınamaması ve cesedinin de bulunamaması sebebiyle ölüp ölmediği yönünde kesin bir bilgiye ulaşılamadığından Çukurca Asliye Hukuk Mahkemesinin 18/10/2001 gün ve E.2000/15, K.2001/17 sayılı kararıyla gaipliğine karar verildiği, ölüm olayı nedeniyle yapılan araştırma ve kovuşturma aşamasında

alınan tanık ifadelerinde N.D.nin Çukurca İlçe Karakol görevlilerince öldürüldüğü, terör örgütü mensuplarınca öldürüldüğü, şahsın daha sonraki tarihlerde Kuzey Irak'ta görüldüğüne ilişkin çelişkili beyanların olduğu dolayısıyla şahsın öldüğüne dair herhangi bir tespitin yapılamadığı, davacılar tarafından, murislerinin terör örgütü mensuplarınca öldürüldüğü iddiası ile ... zararın tazmini istemiyle 5233 sayılı Yasa kapsamında yapılan başvurunun ... reddedilmesi üzerine de görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacıların murisi N.D.nin öldüğüne dair herhangi bir tespitin yapılamaması karşısında, meydana geldiği iddia olunan ölüm olayı sebebiyle oluşan zararın 5233 sayılı yasa kapsamında karşılanması gereken bir zarar olmadığı ... başvurunun "kanun kapsamına girmediği" gerekçesi ile reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunma(dığı)

..."

16. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 21/11/2011 tarihli ve E.2011/9712, K.2011/4154 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

17. Karar düzeltme talebi, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 24/9/2012 tarihli ve E.2012/6442, K.2012/5743 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

18.Karar, başvuruculara 4/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19.Başvurucular 4/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

20. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-24).

21. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

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."

22. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 31. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya çoktanberi kendisinden haber alınamıyan bir kimsenin ölümü pek muhtemel görünürse, hakları ölüme muallak kimselerin talebi hakim gaipliğe karar verebilir."

23. 743 sayılı mülga Kanun'un 32. maddesi şöyledir:

"Gaiplik kararı talep olunabilmek için, ölüm tehlikesinden en aşağı bir sene yahut gaibin son haberinden beş sene geçmiş olmak lazımdır.

Hakim, gaip hakkında malumatı olan kimseler muayyen bir müddet içinde malumatlarını bildirmek için usulü dairesinde ilan edilen bir tebliğ ile davet eder. Bu müddet birinci ilan tarihinden itibaren en aşağı bir senedir."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular, murislerinin 1995 yılının Mart ayında terör örgütü tarafından kaçırılarak öldürüldüğünü, murisin kaçırılması ve cesedine ulaşılamayacak şekilde öldürülmesi nedeniyle uğradıkları zararların karşılanması istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talebin ve akabinde açtıkları davanın reddedildiğini, taleplerin değerlendirilmesi hususundaki idari sürecin ve yapılan yargılamanın yaklaşık yedi yıl sürdüğünü ve makul bir sürede sonuçlanmadığını, devletin vatandaşın can güvenliğini korumak zorunda olduğunu, ölüm olayı sebebiyle maddi ve manevi zarara uğradıklarını,murisin terör örgütü tarafından kaçırılarak öldürüldüğü hususunun Van 21. Jandarma Sınır Tümen Komutanlığı Askerî Savcılığının 31/3/1998 tarihli ve E.1998/28, K.1998/119 sayılı kararı ve bu kararda geçen Çukurca İlçe Jandarma Komutanlığının 24/11/1997 tarihli ve HRK: 0621-2422-97/9424 sayılı yazısı ise sabit olduğunu, murisin ölmüş olduğunun gaiplik kararı ile ortaya konulduğunu belirterek Anayasa'nın 17., 36. ve 40. maddesinde güvence altına alınan yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; Komisyona yapılan başvurunun kabulüne hükmedilerek talep edilen maddi ve manevi zararlarlarının ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

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

27. Başvurucular, devletin vatandaşın can güvenliğini korumak zorunda olduğunu ve ölüm olayı sebebiyle maddi ve manevi zarara uğradıklarını belirterek yaşam hakkının, idari süreç ve yapılan yargılamanın uzun sürmesi sebebiyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş iseler de iddiaların özünün adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılama ve makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olduğu anlaşılmış; bu kapsamda başvurucuların Anayasa'nın 17. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiği iddiasının başvurucuların diğer iddialarıyla beraber Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında aşağıdaki başlıklar altında incelenmesi uygun görülmüştür:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a.Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucular, murislerinin 1995 yılının Mart ayında terör örgütü tarafından kaçırılarak cesedine ulaşılamayacak şekilde öldürülmesi sebebiyle maddi ve manevi zararlarının doğmuş olmasına rağmen 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedildiğini, devletin vatandaşın can güvenliğini korumak zorunda olduğunu, ölüm olayı sebebiyle maddi ve manevi zararlarının devlet tarafından karşılanması gerektiğini, murisin terör örgütü tarafından kaçırılarak öldürüldüğü hususunun Van 21. Jandarma Sınır Tümen Komutanlığı Askerî Savcılığının 31/3/1998 tarihli ve E.1998/28, K.1998/119 sayılı kararı ve bu kararda geçen Çukurca İlçe Jandarma Komutanlığının 24/11/1997 tarihli ve HRK: 0621-2422-97/9424 sayılı yazısı ise sabit olduğunu, murisin ölmüş olduğunun gaiplik kararı ile ortaya konulduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

29. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

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

31. Terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sebebiyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanması amacından hareketle 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde hangi zararların kanun kapsamı dışında bulunduğu belirtilmiş, 7. madde de ise karşılanacak zararlar açıklanmıştır.

32. Başvuru dilekçesi incelendiğinde başvurucuların; murisin terör örgütü tarafından kaçırılarak öldürüldüğü hususunun Van 21. Jandarma Sınır Tümen Komutanlığı Askerî Savcılığının 31/3/1998 tarihli ve E.1998/28, K.1998/119 sayılı kararı ve bu kararda geçen Çukurca İlçe Jandarma Komutanlığının 24/11/1997 tarihli ve HRK: 0621-2422-97/9424 sayılı yazısı ise sabit olduğunu, İlk Derece Mahkemesince murisin öldüğü hususunda herhangi bir tespitin yapılamadığı belirtilmiş ise de Komisyon kararında ölüm olayı kabul edildiği gibi bu hususta verilmiş bulunan gaiplik kararı bulunduğunu, 5233 sayılı Kanun kapsamında kalan tazminat talebinin reddedilmesi sebebiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdükleri anlaşılmaktadır.

33. Başvuruculara iddiaları ile beraber Van 21. Jandarma Sınır Tümen Komutanlığı Askerî Savcılığının 31/3/1998 tarihli ve E.1998/28, K.1998/119 sayılı kararında (bkz. § 9) ve Van İdare Mahkemesinin 28/5/2008 tarihli kararında (bkz. § 15) belirtilen gerekçeler incelendiğinde, iddiaların 5233 sayılı Kanun'un kapsamına ilişkin hükümler içeren 2. maddesinin Komisyon ve Derece Mahkemeleri tarafından yorumlanmasında isabet

olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

34. Van 21. Jandarma Sınır Tümen Komutanlığı Askerî Savcılığının 31/3/1998 tarihli ve E.1998/28, K.1998/119 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararında, Çukurca İlçe Jandarma Komutanlığının 24/11/1997 tarihli yazısı, müştekinin tanık olarak gösterdiği şahıslar ile İlçe Jandarma Komutanlığında görevli tanıkların alınan ifadeleri vebir kısım tanığın daha sonraki günlerde başvuruculaın murisini Kuzey Irak'ta gördüklerine dair beyanları dikkate alınarak murisin öldürüldüğü iddiasının kesinlik kazanmadığı, murisin ölmüş veya öldürülmüş olabileceği hususlarında kesin bir değerlendirme yapılarak sonuca varılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Yine içeriği kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara yansıyan Çukurca İlçe Jandarma Komutanlığının 24/11/1997 tarihli yazısında, 1995 yılında murisin terör örgütü mensuplarınca kaçırılarak öldürüldüğü hususunun murisin amcasının oğlu Y.D.nin beyanına dayandığı ve ondan öğrenildiği ifade edilmiş olup bu hususa ilişkin kesin bir belirlemeye yer verilmemiştir. Bu durumda başvuruculaın iddiasının aksine kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar ve Çukurca İlçe Jandarma Komutanlığının yazı içeriklerine göre murisin terör örgütü mensubu kişilerce kaçırılarak öldürüldüğü hususunun sabit olduğu söylenemez.

35. Öte yandan başvuruculaarca ölüm olayının gaiplik kararı ile ortaya konulduğu iddia edilmiş ise de Çukurca Asliye Hukuk Mahkemesinin 18/10/2001 tarihli kararında, N.D.nin 1995 yılının Mart ayı içinde kaybolduğu, bu tarihten sonra sağ veya ölü olup olmadığı konusunda herhangi bir bilgiye ulaşılamadığı, kaybolan kişiye ilişkin son haber alma tarihinden itibaren beş yıl geçtiği gerekçelerine yer verildiği; Mahkemece verilen gaiplik kararının ölüm olayının kesinliğinden ziyade 743 sayılı mülga Kanun'un 31. maddesinde de belirtildiği şekilde kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan kişinin ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunması hâline dayandığı anlaşılmaktadır.

36. Van İdare Mahkemesince verilen 28/5/2008 tarihli kararda, 5233 sayılı Kanun uyarınca idarenin tazminat ödemekle sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen zararın terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle doğması gerektiğinin belirtildiği; dosya kapsamı, gaiplik kararı, yapılan araştırma ve kovuşturma aşamasında alınan tanık ifadeleri dikkate alındığında meydana geldiği iddia edilen ölüm olayı sebebiyle oluşan zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması gereken bir zarar olmadığı kanaatine varıldığı gerekçeleriyle başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

37. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir derece mahkemelerine aittir.

38. Başvuruculaın dava ve temyiz aşamasında da aynen ileri sürdükleri iddialarının idari makamların ve Mahkemelerin delilleri değerlendirmesine ve konuya ilişkin hukuk kurallarının Mahkemeler tarafından yorumlanmasına ilişkin olduğu anlaşılmakta olup Derece Mahkemelerinin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

39. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

b.Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

41. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari sürecin ve yapılan yargılamanın yaklaşık yedi yıl sürdüğünü ve makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

42. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

43. Ancak toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin her durumda makul olduğu şeklinde bir değerlendirme yapılması mümkün değildir.Başvuru konusu olaydaki gibi yargılama aşamasında geçen sürelerin göreceli olarak uzun olduğu durumlarda ayrıca değerlendirme yapılması gerekmektedir.

44. Somut başvuru bakımından başvurucuların 26/7/2005 tarihinde Komisyona başvurduğu, Komisyonca 23/3/2007 tarihli kararla başvurunun reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde ise Komisyon tarafından başvurucuların taleplerinin reddi sonrasında 19/6/2007 tarihinde dava dilekçesinin Van İdare Mahkemesine sunulması suretiyle dava sürecinin başladığı, Van İdare Mahkemesinin 28/5/2008 tarihli kararı ile davanın reddine karar verildiği, davacılar tarafından kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 21/11/2011 tarihli ilamı ile hükmün onandığı, karar düzeltme isteminin ise aynı Dairenin 24/9/2012 tarihli ilamı ile reddedildiği anlaşılmaktadır.

45.Sonuç olarak idari makamlar ile yargılamada geçen ve makul sürede yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınması gereken toplam sürenin yaklaşık 7 yıl 3 ay olduğu; bu sürelerin yaklaşık 5 yıl 4 ayının yargılama aşamasında geçtiği, açıkça dava sürecinin uzun sürmesinden de şikâyet eden başvurucuların tutumlarının yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğunun tespit edilmediği anlaşılmaktadır.

46. Somut başvuruya bir bütün olarak bakıldığında başvurunun karara bağlanma süresi

toplamda sekiz yılın altında gerçekleşmiş ise de yaklaşık 5 yıl 4 aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 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."

49. Başvurucular, Komisyona yapılan başvurunun kabulü ile Komisyon aşamasında talep ettikleri maddi ve manevi zararlarının ödenmesine karar verilmesini istemişler, eksikliğin giderilmesi bildirimine cevaben Komisyona yapılan başvuruda 120.000 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunduklarını belirtmişlerdir.

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

51. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

52. 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.

53. Dosyaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvuruculara müştereken net 3.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata

ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKENÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NECDET SÜRENER

**B. No: 2013/2424 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2424

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECDET SÜRENER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2424)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Necdet SÜRENER

Vekili : Av. Hayrettin KÜÇÜKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Telsiz Genel Müdürlüğünün teşkilat yapısının dönüştürülmesi hakkında yapılan yasal değişiklik ile genel müdür yardımcısı, daire başkanı, şube müdürü, başmüfettiş ve müfettiş kadrolarında görev yapan personelin idari veya teknik uzman kadrolarına atanmasına karşın Anayasa Mahkemesinin iptal kararına uygun olmayan yasal düzenleme uyarınca bölge müdür yardımcısının belirtilen uzman kadrolara atanmaması üzerine açılan davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerinde güvence altına alınan eşitlik ve hukuk devleti ilkeleri ile yargı kararlarının bağlayıcılığını düzenleyen 138. maddesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 9/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvurucu Telsiz Genel Müdürlüğünde 1990-2000 yılları arasında sırasıyla şef, şube müdürü ve bölge müdür yardımcısı olarak görev yapmıştır.

5. 27/1/2000 tarihli ve 4502 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu, Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Telsiz Kanunu ve Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Ulaştırma Bakanlığına bağlı Telsiz Genel Müdürlüğü kaldırılıp kamu tüzel kişiliğine, idari ve mali özerkliğe sahip Telekomünikasyon Kurumu kurulmuştur.

6. Başvurucu da Telsiz Genel Müdürlüğüne bağlı Samsun Bölge Müdürlüğünde Bölge Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken Bakanlar Kurulunun 23/6/2000 tarihli ve 2000/1006 sayılı kararı ile 4502 sayılı Kanun uyarınca kurulan Telekomünikasyon Kurumunda uzman kadrosuna atanmıştır.

7. 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile bu Kurum yeniden yapılandırılmış, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu olarak adı değiştirilerek üstlendiği görev ve yetkiler yeniden düzenlenmiştir.

8. Başvurucu, 5809 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle 5/4/1983 tarihli ve 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun'a eklenen geçici 8. maddenin beşinci fıkrası uyarınca idari bir uzman kadrosuna atanması istemiyle 17/12/2008 tarihinde Kurumun İnsan Kaynakları Dairesi Başkanlığına başvurmuş ancak anılan yasa maddesinde sayılan unvanlar arasında Bölge Müdür Yardımcısı kadrosunun yer almadığı gerekçesiyle başvurucunun talebi 23/12/2008 tarihinde reddedilmiştir.

9. Başvurucu idari uzman kadrosuna atanması talebinin reddi işleminin iptali ve yoksun kaldığı parasal haklarının faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle 29/6/2009 tarihinde Ankara 14. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

10. Mahkeme 22/1/2010 tarihli ve E.2009/607, K.2010/54 sayılı kararı ile Samsun İdare Mahkemesinin yetkili olduğu gerekçesiyle yetki yönünden davanın reddine karar vermiştir.

11. Yetkisizlik kararının kesinleşmesi üzerine yargılamaya Samsun 1. İdare Mahkemesinde devam edilmiş, Mahkemenin 22/1/2010 tarihli ve E.2009/728, K.2010/54 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Uyuşmazlık konusu olayda, davacı tarafından 2813 sayılı Kanun'un geçici 8. Maddesi uyarınca idari uzman kadrosuna atamasının yapılması istenilmekte ise de, yukarıda anılan yasa maddesinde idari uzman kadrosuna Telsiz Genel Müdürlüğünde genel müdür yardımcısı, daire başkanı, şube müdürü, başmüfettiş ve müfettiş kadrolarında görev yapanların atanacakları hükme bağlandığı görülmekte olup bu kadrolar arasında davacının bahsi geçen dönemde yürüttüğü bölge müdür yardımcısı kadrosunun sayılmamış olduğunun görülmesi karşısında dava konusu işlemde yasa hükmüne ve hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Davacının bahsi geçen yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ise yerinde görülmemiştir."

12. Temyiz edilen karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 11/11/2011 tarihli ve E.2010/2700, K.2011/6242 sayılı ilamıyla onanmıştır.

13. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 12/12/2012 tarihli ve E.2012/495, K.2012/8729 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

14. Karar, başvurucu vekiline 13/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 11/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 2813 sayılı Kanun'un 4502 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değişik mülga5. maddesinin ikinci ve sekizinci fıkraları şöyledir:

“.

Bu Kanun ile 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda belirtilen genel esaslar çerçevesinde, Kanunlarla öngörülen yetki ve sorumlulukları uygulamak ve verilen diğer görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz özel bütçeli Telekomünikasyon Kurumu kurulmuştur. Kurum görevlerini yerine getirirken bağımsızdır.

.

Kurum personelinden kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılacak personelin unvan, sayısı, nitelikleri, ücretleri, diğer mali ve sosyal hakları, sözleşme esasları ile bu Kanuna ekli kadro unvan ve derecelerinde değişiklik yapılması Kurulun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir."

17. Anayasa Mahkemesinin 12/12/2007 tarihli ve E.2002/35, K.2007/95 sayılı kararı ile 4502 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen 5/4/1983 tarihli ve 2813 sayılı Telsiz Kanunu’nun mülga 5. maddesinin sekizinci fıkrasının iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Anayasa’nın 128. maddesi kapsamında olan Kurum personelinden, kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılacak personelin unvanının, sayısının, niteliklerinin, ücretlerinin, diğer mali ve sosyal haklarının ve sözleşme esaslarının belirlenmesi ve kanuna ekli kadro unvan ve derecelerinde değişiklik yapılması yetkisi, itiraz konusu kuralla, Kurulun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

Buna göre, Kurum’da çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, buna ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu’na bırakılması, Anayasa’nın 128. maddesine aykırıdır."

18. 2813 sayılı Kanun'un 5809 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle değiştirilen 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu kurulmuştur. Kurum, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu ile Başkanlık teşkilatından oluşur."

19. 2813 sayılı Kanun'a 5809 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle ilave edilen ek 4. maddesi şöyledir:

"4502 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi ile Telekomünikasyon Kurumu için ihdas edilen anılan Kanuna ekli (2) sayılı listedeki kadrolar bütün ek ve değişiklikleriyle iptal edilmiştir. Bilgi Teknolojileri ve İletişimKurumuhizmetlerinde kullanılmak üzere ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerdeki kadrolar ihdas edilmiştir."

20. 2813 sayılı Kanun'a 5809 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle eklenen geçici 8. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun ile yapılan yeni düzenleme sebebiyle Kurumda; Kurul Başkanı, üyeleri ve yönetici kadrolarında bulunanlar ile kadro veya görev unvanı değişmeyenler yeni kadrolarına hiçbir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılırlar. Bu şekilde atanan personele, atandıkları tarihteki eski kadrolarına ilişkin olarak almakta oldukları ödemelerin toplam net tutarı; atandıkları yeni kadrolarına ilişkin olarak yapılan her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti ve performansa dayalı ödül hariç) toplam net tutarından fazla olması hâlinde, aradaki fark atandıkları kadroda kaldıkları sürece herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın her ay tazminat olarak ödenir. İsteğe bağlı olarak, atandıkları kadro unvanında herhangi bir değişiklik olanlarla başka kurumlara geçenlere fark tazminatı ödenmesine son verilir.

Kadro ve görev unvanı değişen veya kaldırılan personel bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde durumlarına uygun kadrolara atanırlar. Atama işlemi yapılıncaya kadar Kurumca ihtiyaç duyulan işlerde görevlendirilebilirler. Bunlar yeni bir kadroya atanıncaya kadar eski unvanlarına ait ödemeleri almaya devam ederler. Ataması yapılan personelin aylık ücretleri ile her türlü malî ve sosyal haklarında meydana gelen farklar hakkında da birinci fıkra hükmü uygulanır.

Kurumda, telekomünikasyon uzman ve uzman yardımcısı kadrolarına atanmış veya bu unvanları almış sayılanlar herhangi bir işleme gerek kalmaksızın durumlarına göre bilişim uzmanı veya bilişim uzman yardımcısı kadrolarına atanmış veya bu unvanı kazanmış sayılırlar. Önceki kadrolarında geçirdikleri süreler, yeni kadrolarında geçirilmiş sayılır. Diğer mevzuatta geçen telekomünikasyon uzman ve uzman yardımcısı ibareleri, bilişim uzman ve uzman yardımcısı olarak anlaşılır.

Kurumun hizmet birimleri ve teşkilatı, bu Kanuna uygun olarak düzenleninceye kadar, Kuruma verilen görevler, daha önce bu görevleri yapmakta olan birimler tarafından yapılmaya devam edilir.

4502 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesi uyarınca Telekomünikasyon Kurumunun faaliyete başladığının Resmi Gazetede ilan edildiği tarihten önce, Telsiz Genel Müdürlüğünde genelmüdür yardımcısı, daire başkanı, şube müdürü, başmüfettişvemüfettişkadrolarındagörevyapmaktayken,15/8/2000tarihindeKurumkadroların aatananlardan;bu maddenin yürürlük tarihinde Kurumda telekomünikasyon uzmanı unvanlı kadroların dışındaki kadrolarda görev yapanlar bu maddenin yürürlüğünden itibaren öğrenim alanına göre idarî veya teknik uzman kadrolarına atanırlar."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu Bölge Müdür Yardımcısı olarak görev yaptığı Telsiz Genel Müdürlüğünün yapılan yasal değişikliklerle önce Telekomünikasyon Kurumuna sonra da Bilgi Teknolojileri

ve İletişim Kurumuna dönüştürüldüğünü, bu yasal değişikliklere göre Telsiz Genel Müdürlüğünde genel müdür yardımcısı, daire başkanı, şube müdürü, başmüfettişvemüfettişkadrolarında görev yapanların öğrenim alanına göre idari veya teknik uzman kadrolarına atandıklarını, kendisinin de idari uzman kadrosuna atanma talebinde bulunduğunu, ancak bölge müdür yardımcısı unvanının yasada sayılmadığı gerekçesiyle talebinin reddedildiğini, bu işleme karşı başlattığı yargısal süreçten de bir sonuç alamadığını belirtmiştir.

23. Başvurucu, görev yaptığı Kurumun teşkilat yapısını yeniden düzenleyen yasa değişikliğinin Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gereklerine aykırı olarak düzenlendiğini, kıdem ve derece olarak daha düşük unvanlı şube müdürlerinin dahi idari ve teknik uzman kadrolarına atandığı hâlde bölge müdür yardımcısı sıfatıyla kendisinin bir idari uzman kadrosuna atanmaması üzerine açtığı davanın reddedilmesiyle Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerinde güvence altına alınan hukuk devleti ile eşitlik ilkeleri ile yargı kararlarının bağlayıcılığını düzenleyen 138. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüş; ihlalin tespit edilerek yeniden yargılamaya hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun Anayasa'nın 2., 10. ve 138. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin özünün, görev yaptığı kurumun yapısının değiştirilmesi kapsamında yapılan yasal değişiklik ile birtakım unvanlı personelin atandığı hâlde kendisinin bir idari uzman kadrosuna atanmamasına ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucunun bu şikâyetleri eşitlik ilkesinin ihlali iddiası başlığı altında değerlendirilmiş, başvurucunun aleyhine sonuçlanan iptal davasında İlk Derece Mahkemesince Anayasa Mahkemesinin iptal kararına uygun olmayan bir yasal düzenlemeye göre ve Anayasa'ya aykırılık iddiası da gözetilmeden karar verildiği iddiası ise yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına yönelik olup adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Eşitlik İlkesinin İhlaline İlişkin İddia

25. Başvurucu, görev yaptığı Kurumun dönüştürülmesine ilişkin yapılan yasal değişikliklere göre daha düşük unvan, kadro ve derecedeki personelin idari ve teknik uzman kadrolarına atanmasına rağmen Bölge Müdür Yardımcısı olarak görev yaptığı hâlde kendisinin de bir idari uzman kadrosuna atanması talebinin reddedildiğini, bu işleme karşı başlattığı yargısal süreçten de bir sonuç alamadığını belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

26. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun

olarak hareket etmek zorundadırlar."

27. 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."

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

29. Başvurucunun, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, anılan maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı sorularına cevap verebilmesi gerekmektedir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

30. Başvuru konusu olayda, Telsiz Genel Müdürlüğünde Bölge Müdür Yardımcısı olarak çalışan başvurucu, bu Kurumun yapısının dönüştürülmesine ilişkin yasa değişikliği kapsamında kıdem ve derece itibarıyla daha alt düzeyde bulunan bazı unvanlar bakımından idari ve teknik uzman kadrolarına atanması yönünde düzenleme yapılmakla birlikte, Bölge Müdür Yardımcısı olan kendisinin bu uzman kadrolarına atanmadığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesini ihlal ettiği ileri sürülmekte ise de başvuru dilekçesinin içeriğinden, söz konusu ayrımcılığın hangi temel hak ve özgürlüğün kullanımına yönelik olarak gerçekleştiğinin belirtilmediği ve eşitlik ilkesinin ihlali iddiasının Anayasa ve Sözleşme kapsamındaki hak ve hürriyetlerden herhangi biri ile bağlantısının kurulmadığı anlaşılmaktadır.

31. Her ne kadar somut olayda başvurucunun bir idari uzman kadrosuna atanmak suretiyle dilediği bir kamu görevinde çalışması talebine ilişkin şikâyet ettiği hususun çalışma hakkı yönünden ele alınabileceği düşünülebilirse de yukarıda yer verilen Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşmenin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, § 18). Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir(Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 24). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de kamu hizmetine girme ya da dilediği kamu görevinde çalışma hakkının Sözleşme'de ya da protokollerinde korunan bir hak olmadığını açıkça ifade etmektedir (Leander/İsveç, B. No: 9248/81, 26/3/1987, § 59; Kosiek/Almanya, B. No: 9704/82, 28/8/1986, §§ 34-35;

Massa/İtalya, B. No: 14399/88, 24/8/1993, § 26; Neigel/Fransa, B. No: 18725/91, 17/3/1997, § 44).

32. Öte yandan AİHM'in ayrımcılık yasağı kapsamında mülkiyet hakkını değerlendirdiği bir kamu kuruluşundan emekli olan başvurucunun yeniden çalışmaya başlaması nedeniyle yaşlılık aylığının kesilmesi hakkındaki Fabian/Macaristan kararında, özel ve kamu sektörlerinden emekli olanlar ile kamu sektöründen emekli olanların kendi aralarında, makul ve haklı bir sebep de bulunmadan farklı uygulama yapılarak kamu sektöründen emekli olan bazı kişilerin yaşlılık aylıklarından kesinti yapılması ayrımcılık yasağının ihlali olarak görülmüştür (Fabian/Macaristan, B. No: 78117/13, 15/12/2015, §§ 25-34). Ancak başvuru konusu olayda 2813 sayılı Kanun'a 5809 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle eklenen geçici 8. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre bölge müdür yardımcısı iken bu kadronun kaldırılması nedeniyle uzman kadrosuna atanan başvurucunun özlük hakları bakımından bir kesintinin, dolayısıyla başvurucunun meşru beklentisine konu olabilecek aylığında bir azalmanın söz konusu olmadığı görülmektedir. Nitekim başvurucu da mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunmadığı gibi başvuru konusu olayda esas itibarıyla bir kamu kurumunun yeniden yapılandırılması kapsamında kadro ve unvanların değiştirilmesi ve yeni kadrolar ihdas edilmesi, bu kapsamında kimi personelin başvurucunun talep ettiği idari veya teknik uzman kadrolarına, kimi personelin ise özlük hakları korunarak aynı veya başka kadrolara atanması söz konusudur.

33. Sonuç itibarıyla başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusu, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin ortak koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu olgulara göre ortada ortak koruma kapsamında bir hak bulunmadığından eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının incelenmesi mümkün değildir.

34. Açıklanan gerekçeyle eşitlik ilkesinin ihlali iddiasına ilişkin başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlaline İlişkin İddia

35. Başvurucu, görev yaptığı Kurumda idari uzman kadrosuna atanması talebinin reddi işleminin iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesinin iptal kararına aykırı olduğunu iddia ettiği yasal düzenlemeye göre davanın reddedilerek adil olmayan bir karar verildiğini ileri sürmüştür.

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

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

37. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

38. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

39. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış

maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular,bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Muhammet Kaplan, B. No: 2013/1586, 18/9/2013, § 21).

40. Anayasa Mahkemesinin 4502 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen 5/4/1983 tarihli ve 2813 sayılı Telsiz Kanunu’nun mülga 5. maddesinin sekizinci fıkrasının iptaline ilişkin 12/12/2007 tarihli ve E.2002/35, K.2007/95 sayılı kararında; Kurumda çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerektiği hâlde buna ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kuruluna bırakılmasının Anayasa’nın 128. maddesine aykırı olduğu belirtilerek buna ilişkin ilgili yasal düzenlemenin iptaline karar verilmiştir (bkz. § 17). Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararı çerçevesinde 5809 sayılı Kanun ile 2813 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikler ile Kurumda çalışan personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işleri yasayla düzenlemiştir.

41. Başvuru konusu olayda başvurucunun idari uzman kadrosuna atanması talebinin reddi işleminin iptali ve yoksun kaldığı parasal haklarının faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davada Samsun 1. İdare Mahkemesince 2813 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesindebölge müdür yardımcısı kadrosunun sayılmamış olduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir (bkz. § 11). Karar temyiz edilmiş, anılan hüküm Danıştay Beşinci Dairesinin 11/11/2011 tarihli ilamıyla onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 12/12/2012 tarihli ilamıyla reddedilmiştir (bkz. §§ 12, 13).

42. İlk Derece Mahkemesinin kararının gerekçesinde de değinildiği üzere, 2813 sayılı Kanun'a 5809 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle eklenen geçici 8. maddenin beşinci fıkrasında, belirtilen dönem itibarıyla idari veya uzman kadrosuna atanabilecek unvanlar arasında bölge müdür yardımcısı unvanı sayılmamıştır. Buna göre anılan hükmün dava konusu uyuşmazlıkta uygulanması da kanunun açık hükmü karşısında beklenmesi gereken bir sonuçtur. Başvurucunun Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi görülmemesi ise Mahkemenin takdir yetkisi kapsamındadır. Derece mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz.

43. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün derece mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

45. Açıklanan gerekçeyle adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlaline ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALİ ÖZ

**B. No: 2013/2624 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2624

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2624)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şermin BİRTANE

Basvurucu : Ali ÖZ

Vekili : Av. Ülkem BAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, usulsüz olarak el konulan işyeri kamera kayıtları esas alınarak idari para cezası verilmesi ve bu cezaya karşı açtığı davanın reddi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2013 tarihinde Isparta İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/9/2013 tarihinde tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 13/2/2015tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 27/2/2015 tarihindebaşvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Isparta Valiliğinin 14/12/2011 tarihli ve 2011/4 sayılı kararıyla umuma açık istirahat ve eğlence yerlerine güvenlik kamera sistemleri kurulmasına karar verilmiştir. Söz konusu karar; ilçe kaymakamlıklarına, merkez ve ilçe belediye başkanlıklarına, İl Emniyet Müdürlüğüne, İl Jandarma Komutanlığına, kamu kurum ve kuruluşları ile yerel basın kuruluşlarına dağıtılmıştır (Kararın tam metnine "İlgili Hukuk" başlığı altında yer verilmiştir).

9. Anılan karar doğrultusunda başvurucunun işletmekte olduğu “Genç Efe” adlı restoranda bulunan kamera kayıtları, İl Emniyet Müdürlüğü tarafından başvurucuya gönderilen yazı ile talep edilmiş; başvurucu tarafından gönderilen söz konusu kayıtlar polis memurlarınca incelenerek 20/6/2012 tarihli CD İnceleme Tutanağı düzenlenmiştir. Anılan tutanakta 11/6/2012 tarihli görüntülerin incelemesinde saat 01:02'de ve 02:34'te , garsonların oryantal kıyafetli bayanları müşteri masasına getirdikleri, alkollü içki servisi yapıldığı ve bu bayanların müşteri masasında içki içtiğinin görüldüğü belirtilmiştir.

10. Isparta İl Emniyet Müdürlüğünden Isparta Belediye Başkanlığına gönderilen 21/6/2012 tarihli yazıda, başvurucunun iş yerinde bayanların müşterilerle birlikte alkol alarak konsomatrislik yaptığının tespit edildiği, dolayısıyla İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik’in 39. maddesi uyarınca gerekli idari işlemin uygulanması gereği bildirilmiştir.

11. Isparta Belediye Encümeni tarafından işletmekte olduğu “Genç Efe” adlı restoranda kadınların konsomatrislik yaptığı gerekçesiyle ve aynı fiillerin bir yıl içinde tekrarı hâlinde, en son uygulanan para cezasının bir kat artırılarak uygulanacağı kuralı doğrultusunda başvurucu hakkında 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun 6. maddesi uyarınca26/6/2012 tarihinde 13.712 TL idari para cezası uygulanmıştır.

12. Başvurucu, anılan cezanın verilmesinde kamera kayıtlarının delil olarak değerlendirilmesinin hukuka aykırı olduğu iddiası ile anılan işleme karşı iptal davası açmıştır.

13. Isparta İdare Mahkemesinin 22/3/2013 tarihli ve E.2012/896, K.2013/300 sayılı kararı ile kesin olarak davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Dosyanın incelenmesinden; Isparta ili, Merkez Gölcük Yolu üzeri Yakaören Köyü girişinde bulunan ‘Genç Efe’ isimli işyerine ilişkin 11.06.2012 tarihli kamera kayıtlarının incelenmesi sonucunda; bayanların konsomatrislik yaptığı tespitlerine yer verilen bir tutanak düzenlenerek durumun davalı idareye bildirildiği, 2559 sayılı Kanun’un 6/d maddesi uyarınca davacının idari para cezası cezalandırıldığı, kararın tebliği üzerine bakılmakla olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, dava konusu işyerinde çalışan bayanların müşterilerle aynı masada alkol aldığı ve

konsomatrislik yaptığı sonucuna varıldığından tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata aykırı bir husus görülmemiştir.

Davacı vekili tarafından, kamera kayıtlarının delil olarak değerlendirilmesinin hukuka aykırı olduğu iddia edilmekte ise de, genel güvenlik ve asayiş yönünden kamera kayıtlarının incelenebileceği, bu yönde yasal bir engel bulunmadığı anlaşıldığından bu yöndeki itirazı yerinde görülmemiştir.”

14. Bu karar, başvurucu vekiline 29/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, 15/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Anayasa Mahkemesinin 7/12/2015 tarihli ara kararıyla Isparta Valiliğinden başvurucunun işyerindeki güvenlik kamerası kaydının incelenmesinin kanuni dayanakları ile kamera kayıtlarına elkoyma kararı bulunup bulunmadığı, herhangi bir tutanak düzenlenip düzenlenmediği sorulmuştur.

16. Isparta Valiliğinin 18/12/2015 tarihli cevabında 2559 sayılı Kanun'un 7. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan"Bu iş yerleri için düzenlenen iş yeri açma ve çalışma ruhsatlarının bir örneği yetkili kolluk kuvvetine gönderilir. Bu iş yerleri genel güvenlik ve asayiş yönünden genel kolluk tarafından denetlenir." hükmü ile Valiliğin 14/12/2011 tarihli ve 2001/4 sayılı kararı uyarınca iş yeri sahibi tarafından kamera kayıtlarının kolluk kuvvetlerine gönderildiği ancak bu konuda herhangi bir teslim tutanağı bulunmadığı bildirilmiştir.

17. Anayasa Mahkemesinin 5/1/2016 tarihli ara kararlarıyla başvurucu vekilinden ve Isparta Valiliğinden "Genç Efe" isimli restoranın umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinden olup olmadığının bildirilerek bu işyerine, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik uyarınca verilmiş ruhsat belgesinin aslının veya onaylı bir örneğinin gönderilmesi istenilmiştir. Ayrıca, Isparta Valiliğinden 14/12/2011 tarihli ve 2011/4 sayılı kararın il genelinde hangi vasıtalarla tebliğ ve duyurusunun yapıldığı sorulmuştur.

18. Başvurucu vekili tarafından ara karara cevap verilmemiştir. Isparta Valiliğinin 19/1/2016 tarihli cevabında, Valiliğin 14/12/2011 tarihli ve 2011/4 sayılı kararının ilçe kaymakamlıklarına, merkez ve ilçe belediye başkanlıklarına, İl Emniyet Müdürlüğüne, İl Jandarma Komutanlığına, kamu kurum ve kuruluşları ile yerel basın kuruluşlarına dağıtıldığı, İl genelinde yerel basın organlarında duyurulduğu, "Genç Efe" isimli restoranın umuma açık içkili istirahat ve eğlence yerlerinden olduğu bildirilmiştir.

B. İlgili Hukuk

19. Isparta Valiliğinin 14/12/2011 tarihli ve 2011/4 sayılı kararı şöyledir:

"MADDE 1- Bu karar, Isparta İl sınırları içerisinde huzur ve güvenliğin, kamu esenliğinin sağlanması, suç işlemesinin önlenmesi, işlenen suçların aydınlatılması amacını taşımaktadır.

MADDE 2- Bu karar umuma açık (Kahvehane, Kıraathane, Play Station ve Oyun Salonu, İnternet Kafe, Bar, Birahane, Disko, Diskotek, Gazino vb.) istirahat ve eğlence yerlerine güvenlik sistemleri kurulmasına ilişkin esas ve usulleri kapsar.

MADDE 3-Bu karar, 10/06/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, 14/06/1989 tarihli ve 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun, 13/03/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu.

MADDE 4-Devletin suçu önlemede alacağı tedbirlerin yanında, vatandaşların kendi can ve

mal emniyetini sağlayacak terdbirlerin alınmasında işbirliği yapması, genel asayiş ve huzurun sağlanmasında güvenlik hizmetlerine katkı sağlayacaktır.

MADDE 5- Zilyedin taşınır ve taşınmaz mallarını koruma görevi öncelikle kendisine aittir. Bir tecavüz ve suç oluşmasının engellenmesi için güvenlik kameraları en etkili ve caydırıcı yöntemlerden birisidir.

MADDE 6-Güvenlik kuvvetlerinin, suç soruşturmalarında sonuca gitmesinde etkili olan birinci ve en önemli unsur vatandaşlardan elde ettiği bilgilerdir. Vatandaşların desteğinden yoksun bir şekilde çalışan güvenlik kuvvetlerinin suçlular üzerinde etkili olması ve kendini kabul ettirmesi çok zordur. Vatandaşların katılımının sağlanması suçla mücadelenin her aşama ve alanında geçerli olan temel bir ilkedir.Yapılan araştırmalara göre suçlulann % 83'ü halkın verdigi bilgiler doğrultusunda % 17 'sinin ise güvenlik kuvvetlerinin kendi çabasıyla yakalandığı anlaşılmıştır. Vatandaşın huzuru için çalışan güvenlik kuvvetlerinin suçlularla mücadelede vatandaşla işbirliğinin şart olduğu gerçeğinden hareketle, suçluların, umuma açık işyerlerinde karıştıkları asayişe müessir olayların, işyeri güvenlik kamerası kayıtlarının yardımıyla tesbiti, suçların önlenmesi ve suça razı olmamanın göstergesidir.

MADDE 7-Suç ve suçlularla mücadelede etkili yöntemlerden kameraların kurulması ve kullanılması ile ilgili uyulacak esaslar aşağıda çıkarılmıştır. Güvenlik kamerası kurulacak işyeri sahipleri ya da müstecirleri kararın kendilerine tebliğinden sonraki 2 (iki) ay içerisinde belirtilen nitelikte güvenlik kamerası takmakla yükümlüdür.

a) İç ve dış mekanlarda bulunan kameraların görüş alanı işyerinin tamamını kapsamalı ve 7 gün 24 saat kesintisiz kayıt yapabilmelidir.Kamera görüntü kayıtları en az 15 (onbeş) gün süreyle saklanabilir olmalıdır. Cihazda arşiv görüntülerine tarih ve saat girilerek kolayca ulaşılabilmeli, gerekli olduğunda güvenlik kuvvetlerinin kullanımına sunulmalıdır.

b) Güvenlik kameraları karanlık ortamlarda da net kayıt yapabilme (Aydınlatma veya İnfrared aydınlatma), yüz ve eşgal belirlemeye yardımcı olacak şekilde yerleştirilmelidir.

c) Kameralar renkli ve ortamdaki ışık miktarının yeterli olmadığı durumlarda siyah-beyaz kayıt yapabilme özelliğine sahip olmalıdır.

MADDE 8- Yapılacak kontrollerde güvenlik kameralarının belirtilen sürede kurulmaması, fonksiyonel halde olmaması veya karar hükünılerine aykırı davranılması durumunda İl İdaresi Kanununun 66. maddesi ve Kabahatler Kanununun 32. maddesi uygulanır.

MADDE 9- Bu karar yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 10- Bu kararı Isparta Valisi yürütür."

20. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 9. maddesi şöyledir:

"Vali, ilde Devletin ve Hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her Bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtasıdır.

Bu sıfatla :

.....

Ç) Kanun, tüzük, yönetmelik ve Hükümet kararlarının verdiği yetkiyi kullanmak ve bunların yüklediği ödevleri yerine getirmek için valiler genel emirler çıkarabilir ve bunları ilan ederler.

D) Vali, dördüncü maddenin son fıkrasında belirtilen adli ve askeri teşkilat dışında kalan

bütün Devlet daire, müessese ve işletmelerini, özel işyerlerini, özel idare, belediye köy idareleriyle bunlara bağlı tekmil müesseseleri denetler, teftiş eder.

Bu denetleme ve teftişi Bakanlık veya genel müdürlük müfettişleriyle veya bu dairelerin amir ve memurlariyle de yaptırabilir. ”

21. 5442 sayılı Kanun’un 66. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülat gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır... ”

22. 2559 sayılıKanunu’nun 6. maddesi şöyledir:

“Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinden;

a) Faaliyetten geçici olarak men edildiği halde süresinden önce açılan,

b) Açık ve kapalı bulunacağı saatlere uymayan,

c) Bu Kanunun 12 nci maddesinde belirtilen yasaklara uymadığı tespit edilen,

d) Mevzuat hükümlerine aykırı olarak işletilen,

İş yerlerinin işletmecilerine beşyüzmilyon Türk Lirası ile birmilyar Türk Lirası arasında idarî para cezası verilir.

Bu maddede öngörülen idarî para cezaları, belediye sınırları içinde belediye encümeni, belediye sınırları dışında il daimi encümeni tarafından verilir. Verilen idarî para cezalarına dair kararlar ilgililere 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. İdarî para cezaları 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Bu maddede belirtilen aynı fiillerin bir yıl içinde tekrarı halinde, en son uygulanan para cezası bir kat artırılarak uygulanır."

23. 2559 sayılı Kanun’un 7. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Kişilerin tek tek veya toplu olarak eğlenmesi, dinlenmesi veya konaklaması için açılan otel, motel, pansiyon, kamping ve benzeri konaklama yerleri; gazino, pavyon, meyhane, bar, birahane, içkili lokanta, taverna ve benzeri içkili yerler; sinema, kahvehane ve kıraathane; kumar ve kazanç kastı olmamak şartıyla adı ne olursa olsun bilgi ve maharet artırıcı veya zekâ geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinelerinin, video ve televizyon oyunlarının içerisinde bulunduğu elektronik oyun yerleri; internet kafeler ve benzeri yerler umuma açık istirahat ve eğlence yeri sayılır.

...

Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin ruhsatı bağlı olduğu kolluk kuvvetinin görüşü alındıktan sonra belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler; bu alanların dışında il özel idareleri tarafından verilir. Kolluk kuvveti görüşünü yedi gün içinde verir. Ruhsat talepleri bir ay içinde sonuçlandırılır. İzin alınmadan açılan umuma açık istirahat ve eğlence

yerleri kapatılır.

Bu iş yerlerinin faaliyet göstereceği alanları belirlemeye veya mevcut umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin bu amaç için ayrılan yerlerde toplanmasına, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler; bu alanlar dışında il özel idareleri yetkilidir.

Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin bulunacağı alanların tespiti ve bu yerlerin ruhsatlandırılmasında uygulanacak usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

Bu iş yerleri için düzenlenen iş yeri açma ve çalışma ruhsatlarının bir örneği yetkili kolluk kuvvetine gönderilir. Bu iş yerleri genel güvenlik ve asayiş yönünden genel kolluk tarafından denetlenir.

24. 14/6/1989 tarihli ve 3572 sayılı İş Yeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir.

“3 üncü maddede belirtilen merciler, iznin verilmesi için yapılacak beyan ve incelemelerde aşağıda öngörülen genel kriterlere göre düzenlenecek yönetmeliği esas alırlar.”

25. 3572 sayılı Kanun’un 6. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Ruhsat verilmesini takiben yapılacak kontrol ve denetimlerde, 4 üncü maddede belirtilen yönetmelikte öngörülen kriterlere aykırı beyan ve durumun tespiti halinde; verilmiş olan ruhsat, ilgili mevzuattaki hükümler çerçevesinde yetkili merci veya mülki idare amirince iptal edilerek işyeri kapatılır ve ilgililer hakkında ayrıca işlem yapılır.”

26. 10/8/2005 tarihli ve 25902 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik’in “Tanımlar” kenar başlıklı 4. maddesinin (g) ve (n) bentleri şöyledir:

“g) Umuma açık istirahat ve eğlence yeri: Kişilerin tek tek veya toplu olarak eğlenmesi, dinlenmesi veya konaklaması için açılan otel, motel, pansiyon, kamping ve benzeri konaklama yerleri; gazino, pavyon, meyhane, bar, birahane, içkili lokanta, taverna ve benzeri içkili yerler; sinema, kahvehane ve kıraathaneler; kumar ve kazanç kastı olmamak şartıyla adı ne olursa olsun bilgi ve maharet artırıcı veya zeka geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinelerinin, video ve televizyon oyunlarının içerisinde bulunduğu elektronik oyun yerleri; internet salonları, lunaparklar, sirkler ve benzeri yerleri,

n) İşyeri açma ve çalışma ruhsatı: Yetkili idareler tarafından bu Yönetmelik kapsamındaki işyerlerinin açılıp faaliyet göstermesi için verilen izni”

27. Anılan Yönetmelik’in 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılamaz ve çalıştırılamaz. İşyerlerine bu Yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili meslek kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izinler ile tescil ve benzeri işlemler bu Yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerleri yetkili idareler tarafından kapatılır.”

28. Anılan Yönetmelik’in “Umuma Açık İstirahat ve Eğlence Yerlerinde Çalıştırılacak Kişiler” kenar başlıklı 36. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

“Müşteri ile beraber yiyip içerek müşterinin eğlenmesini sağlayan konsomatrisler sadece pavyon ruhsatlı yerlerde çalışabilir.”

29. Anılan Yönetmelik’in “Kolluk denetimi” kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

“Kolluk, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini genel güvenlik ve asayiş yönünden denetler. Denetimler sırasında tespit edilen mevzuata aykırı hususlar, yetkili idarelere gereği yapılmak üzere bildirilir.”

30. Anılan Yönetmelik’in “Geçici süreyle faaliyetten men ve idarî para cezası” kenar başlıklı 39. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“36 ncı maddeye aykırılığın veya 2559 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde belirtilen hususların tespiti hâlinde, yetkili idare tarafından 2559 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde belirtilen usûle göre idarî para cezası uygulanır.”

31. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 18. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri şöyledir:

"Aşağıda belirtilen denetimler şartları oluştuğunda kolluk tarafından kendiliğinden yapılabilir:

a) Umuma açık istirahat ve eğlence yeri sayılan, kişilerin tek tek veya toplu olarak eğlenmesi, dinlenmesi veya konaklaması için açılan otel, motel, pansiyon, kamping ve benzeri konaklama yerleri; gazino, pavyon, meyhane, bar, birahane, içkili lokanta, taverna ve benzeri içkili yerler; sinema, kahvehane ve kıraathane; kumar ve kazanç kastı olmamak şartıyla adı ne olursa olsun bilgi ve maharet artırıcı veya zekâ geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinelerinin, video ve televizyon oyunlarının içerisinde bulunduğu elektronik oyun yerleri; internet kafeler ve benzeri yerler ile sabit veya seyyar olarak kullanılan kara, deniz, hava ve her çeşit taşıma araçlarındaki bu tür yerlerin genel güvenlik ve asayiş yönünden denetimi,

...

c) Yürürlükte bulunan hükümlere aykırı olarak işletilen yerler hakkındaki işlemler ile ... "

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu;idarenin, hakkında uygulanan idari para cezasına dayanak teşkil eden ve herhangi bir adli yönü olmayan olayı, işyerinde bulunan güvenlik kameralarının kayıtlarını incelemek suretiyle tespit ettiğini ve idari para cezasına esas teşkil eden delili bu şekilde elde ettiğini, kamera kayıtlarına idari bir kararla el konulduğunu ve içeriğinin izlendiğini, ilgililerin beyanlarına başvurulmaksızın güvenlik kamerası kayıtlarında görüntülenen kadınların konsomatrislik yaptığı sonucuna ulaşıldığını, nitekim başka bir davada İdare Mahkemesinin konsomatrislik yaptığı iddia edilen kadının sanık olarak yargılandığı davada sulh ceza mahkemesine verdiği beyanını dikkate alarak yürütmenin durdurulması talebini kabul ettiğini, Isparta Valiliğinin 14/12/2011 tarihli ve 4 sayılı kararı gereğince işyeri güvenlik kameralarının idare tarafından incelenebileceği hâllerin sınırlı olduğunu, suçüstü hâli veya suça dair emareve delil olmaksızın keyfî olarak kamera kayıtlarının

incelenemeyeceğini ve delil olarak kullanılamayacağını belirtmiştir. Başvurucu; bu nedenlerle özel hayatın gizliliği hakkının, bu kayıtlar esas alınarak idari para cezası verilmesi ve bu cezaya karşı açtığı davanın reddi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun Isparta Valiliğinin 14/12/2011 tarihli ve 4 sayılı kararı gereğince işyeri güvenlik kameralarının idare tarafından incelenebileceği hâllerin sınırlı olduğu, suçüstü hâli veya suça dair emareve delil olmaksızın keyfî olarak kamera kayıtlarının incelenemeyeceği ve delil olarak kullanılamayacağı şeklindeki iddiası, yargılamada hukuka aykırı deliller kullanıldığı ve haksız yere idari para cezasına hükmedildiği hususu ile ilgilidir. Başvurucu, özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekle birlikte söz konusu hak ile ilgili açıklamalarını, umuma açık istirahat ve eğlence yeri olan iş yerine ait kamera kayıtlarının delil olarak kullanılması bağlamında dile getirmiştir. Olayda görüntüleri kaydedilen kişilerin başvurusu bulunmadığı gibi başvurucunun iş yerinde arama ve elkoyma işlemleri yapılmadığı, İl Emniyet Müdürlüğü tarafından yapılan yazılı talep üzerine başvurucu tarafından gönderilen kamera kayıtlarının incelendiği görülmüştür. Söz konusu kayıtların, sadece iş yerinin ruhsatını almadığı bir faaliyeti gerçekleştirip gerçekleştirmediğini tespit amacıyla ve bu kapsamdaki bir idari soruşturma çerçevesinde kullanıldığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla olayda, umuma açık istirahat ve eğlence yeri olan iş yeri bakımından başvurucunun "mahremiyet meşru beklentisine" sahip olduğunu gösteren koşullar da gerçekleşmemiştir. Bu nedenle başvurucunun tüm iddiaları, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesindeki "herkes ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan ... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkına sahiptir" ifadesi ışığında değerlendirildiğinde kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkların da adil yargılanma hakkının koruma alanı içerisinde yer aldığı anlaşılmaktadır (Düzgit Yalova Gemi İnşa Sanayi A.Ş., B. No: 2013/8756, 15/4/2015, § 30; Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 26; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hüseyin Turan/Türkiye, B. No: 11529/02, 04/03/2008, §§ 17-21).

36. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz”

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

38. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular

kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

39. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

40. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Naci Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

41. 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 değildir. Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

42. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bariz bir şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 125; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699) AİHM'e göre delillerle ilgili esas olarak başvurucuya, delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği incelenmelidir (Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, § 90; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, § 700).

43. Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında açıkça belirtilmemiş olmasına karşın susma hakkı ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı da adil yargılanma hakkının unsurlarındandır. Susma hakkı ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı, öncelikle bir kişinin sorulara cevap vermeyi reddettiği için mahkûm edilemeyeceği anlamını taşır. Kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı aynı zamanda baskı altında verilen ifadenin kullanılmasına engeldir. AİHM kararlarında, her ne kadar Sözleşme'nin 6. maddesinde özellikle belirtilmemiş olsa da sessiz

kalma ve –bunun bir parçası olan- kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkının adil yargılanma kavramının esasını oluşturan ve genel olarak kabul edilen uluslararası kuralların özünde bulunan bir hak olduğu belirtilmiştir. Bu hakkın gerekçeleri arasında, sanığın yetkililerce uygunsuz bir şekilde zorlamaya maruz kalmaya karşı korunması yoluyla adaletin tecellisindeki hatalı uygulamaları önlemek ve 6. maddenin hedeflerini yerine getirmek bulunmaktadır. Kişinin kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı, özellikle bir ceza davasında savcılık makamının sanığın iradesi dışında tehdit veya tazyik yöntemleriyle elde edilmiş delillere başvurmadan sanığa karşı iddiasını kanıtlamaya çalışmasını öngörür. Bu bağlamda söz konusu hak, masumiyet karinesiyle yakından bağlantılıdır. (John Murray/Birleşik Krallık, B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 45; Funke/Fransa, B. No: 10828/84, 25/2/1993, § 44; Saunders/Birleşik Krallık, B. No: 19187/91, 17/12/1996, § 68, 69; Kolu/Türkiye, B. No: 35811/97, 2/8/2005, § 51).

44. Başvurucu, Isparta Valiliğinin 14/12/2011 tarihli ve 4 sayılı kararı gereğince işyeri güvenlik kameralarının idare tarafından incelenebileceği hâllerin sınırlı olduğunu, suçüstü hâli veya suça dair emareve delil olmaksızın keyfî olarak kamera kayıtlarının incelenemeyeceğini ve delil olarak kullanılamayacağını iddia etmiştir.

45. Isparta İdare Mahkemesinin 22/3/2013 tarihli kararında başvurucunun bu iddiasının; genel güvenlik ve asayiş yönünden kamera kayıtlarının incelenebileceği, bu yönde yasal bir engel bulunmadığı gerekçesiyle karşılandığı görülmektedir.

46. 2559 sayılı Kanun’un 7. maddesinin birinci fıkrasında umuma açık istirahat ve eğlence yerleri tanımlanmıştır. Isparta Valiliğinin 19/1/2016 tarihli cevabına göre başvurucunun işlettiği "Genç Efe" isimli restoranın umuma açık içkili istirahat ve eğlence yerlerinden olduğu, bu yerlere ilişkin mevzuatın uygulanarak işlem tesis edildiği anlaşılmıştır.

47. 2559 sayılı Kanun’un 7. maddesinin yedinci fıkrasında umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin genel güvenlik ve asayiş yönünden genel kolluk tarafından denetleneceği belirlenmiştir. Anılan Kanun dayanak alınarak hazırlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 18. maddesinde herhangi bir hakim kararı aranmaksızınkolluk tarafından kendiliğinden denetim yapılacak haller düzenlenmiş, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin genel güvenlik ve asayiş yönünden denetimi ve yürürlükte bulunan hükümlere aykırı olarak işletilen yerler hakkındaki işlemler bu kapsamda belirtilmiştir. Ayrıca, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik’in 36. maddesinin altıncı fıkrasında müşteri ile beraber yiyip içerek müşterinin eğlenmesini sağlayan konsomatrislerin sadece pavyon ruhsatlı yerlerde çalışabileceği düzenlenmiş; pavyon ruhsatı bulunmayan başvurucuya ait restoranda konsomatris çalıştırıldığının tespit edildiği anlaşılmıştır.

48. Buna göre belirtilen Kanun hükümleri ile umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin sadece suç işlenmesiyle sınırlı olarak değil, genel güvenlik ve asayiş ile yürürlükteki mevzuat hükümlerine uygun olarak işletilmeleri yönünden genel kolluk tarafından herhangi bir hâkim kararına gerek bulunmaksızın denetlenebileceği konusunda yetki verilmiş olduğu anlaşılmıştır. Söz konusu düzenlemelerin yeterli açıklıkta hükümler içerdiği ve Resmî Gazete'de yayımlanmakla yeterli derecede ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu kanaatine varılmıştır.

49. Bunun yanı sıra 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 9. maddesinin (ç) bendinde; kanun, tüzük, yönetmelik ve hükümet kararlarının verdiği yetkiyi kullanmak ve bunların yüklediği ödevleri yerine getirmek için valilerin genel emirler çıkarabileceği ve bunların ilan edileceği düzenlenmiştir. Anılan Kanun hükmüyle verilen yetkiye dayanılarak Isparta Valiliğince

umuma açık istirahat ve eğlence yerlerine güvenlik kamera sistemleri kurulmasına dair 14/12/2011 tarihli ve 2011/4 sayılı karar alınmış, söz konusu karar yerel basın organları ile ilgili kamu kurum ve kuruluşları aracılığıyla İl genelinde duyurulmuştur. Anılan kararda umuma açık istirahat ve eğlence yerlerine Isparta İl sınırları içerisinde huzur ve güvenliği ile kamu esenliğinin sağlanması, suç işlemesinin önlenmesi, işlenen suçların aydınlatılması amacıyla güvenlik kamerası kurulmasının öngörüldüğü, kamera kayıtlarının en az on beş gün süreyle saklanabilir olması ve gereklihâllerde güvenlik kuvvetlerinin kullanımına sunulması gerektiği belirtilmiştir.

50. Bu durumda Valiliğin söz konusu kararının 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 9. maddesinin (ç) bendi uyarınca verilen yetki çerçevesinde çıkarılmış, il içinde uygun vasıtalarla ilan edilmiş olması dikkate alınarak başvurucu açısından yeterli derecede ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu kanaatine varılmıştır. Bunun yanı sıra Valiliğin söz konusu işlemine karşı idari yargıda iptal davası açılması mümkün olmasına rağmen başvurucunun bu yola başvurmadığı, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerine güvenlik kamera sistemleri kurulmasına dair karardan ziyade görüntülerin elde ediliş usulüne dair şikâyette bulunduğu anlaşılmaktadır.

51. Umuma açık istirahat ve eğlence yeri niteliğinde olan başvurucuya ait iş yerinde bulunan güvenlik kamerası kayıtlarının idare tarafından denetlenebileceği hususu başvurucu tarafından da öngörülebilmektedir. Nitekim restoranda bulunan kamera kayıtları, İl Emniyet Müdürlüğü tarafından yazılı olarak talep edilmiş, başvurucu söz konusu kayıtlarıgöndermiştir. Olayda, başvurucunun kayıtları göndermesine ilişkin olarak kamu makamlarınca zorlanarak cezalandırıldığı veya idari yaptırıma uğradığına dair bir iddia ve tespit bulunmamaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Funke/Birleşik Krallık, § 41-44). Ayrıca, söz konusu kayıtların kamu makamlarınca Isparta Valiliğinin 14/12/2011 tarihli ve 2011/4 sayılı kararında belirtilen amaçlara aykırı olarak kullanıldığına dair bir tespit de bulunmamaktadır. Buna göre söz konusu kamera kayıtlarının usule aykırı olarak elde edildiği ve hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu söylenemez.

52. Başvurucu; ilgililerin beyanlarına başvurulmaksızın güvenlik kamerası kayıtlarında görüntülenen kadınların konsomatrislik yaptığı sonucuna ulaşıldığını, nitekim başka bir davada İdare Mahkemesinin konsomatrislik yaptığı iddia edilen kadının sanık olarak yargılandığı davada sulh ceza mahkemesine verdiği beyanını dikkate alarak yürütmenin durdurulması talebini kabul ettiğini ileri sürmüştür.

53. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). 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).

54. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yazılı yargılama usulü benimsendiğinden ve yazılı yargılama usulünde duruşma istisnaî olduğundanidari yargılama makamının gerekli bilgi ve belgeleri somut olayın özelliğine göre resen araştırıp bulması kurala bağlanmıştır. İdari yargılamada geçerli olan yazılı yargılama usulünün doğal sonucu olarak inceleme evrak üzerinde yapılmakta iptal davalarında taraflardan birinin isteği

üzerine veya mahkeme tarafından resen duruşma icra edilebilmekle birlikte burada da ancak tarafların dilekçe ve savunmalarında ileri sürdükleri sebep ve delillertartışılabilmektedir. 2577 sayılı Kanun'un 18. maddesinde davacı ve davalı taraf dışında ayrıca tanık dinlenmesine ilişkin düzenlemeye yer verilmediği, bu kanunda düzenlenmeyen ve sayma yolu ile belirtilen konularda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanması öngörülmüş ise de sayılan hususlar arasında tanık dinlemeye yer verilmediği, bu düzenlemelerin bir neticesi olarak idari yargıdaki yerleşik uygulamada tanık dinleme yoluna gidilmediği anlaşılmıştır. 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesinde somut olaya konu idari para cezasına karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği; itirazın, zaruret görülmeyen hâllerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılacağı düzenlenmiştir.

55. Delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin esasen derece mahkemelerine ait olduğu; derece mahkemelerinin, dava konusuna, elde edilen dellilerin ağırlığına ve iddia ilesavunmalara göre maddi gerçeği açığa çıkarma amacı gütmeyen tanık beyanı, keşif icrası ve bilirkişi incelemesi gibi delilleri toplamama veya incelememe konusunda takdir yetkisine sahip olduğu, nihayet başvurucunun idari yargılama sırasında tanık dinlenmesi talebinde de bulunmadığı dikkate alındığında tanık dinlenilmesine ilişkin ileri sürülen hususun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri yönünden adil yargılanma hakkını ihlal ettiği söylenemez.

56. Öte yandan 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesinde idari para cezasına itiraz üzerine verilen İdare Mahkemesi kararının kesin olduğu düzenlenmiştir.

57. Anayasa'nın 142. maddesinde "mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama usullerinin" kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna göre usul kanunlarının Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Anayasa'da tüm mahkeme kararlarının temyiz edilebilmesi hakkını içeren bir kurala yer verilmemiştir. Ayrıca, Sözleşme'nin Türkiye tarafından imzalanan ancak henüz onaylanmayan Ek 7 No.lu protokolünün "Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı"nı düzenleyen 2. maddesinde "az önemli suçlar" yönünden bu hakka istisna getirilebileceği düzenlenmektedir.

58. Somut olayda "az önemli davalar" kriteri altında "kabahat" niteliğinde bulunan idari para cezasına karşı itirazı inceleyen İdare Mahkemesinin kararının kesin olması, dolayısıylakarara karşı temyiz yolu öngörülmemesininadalet duygusunu rencide edecek veya hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacak sonuçlara yol açacak boyutta bulunmaması nedeniyle anayasal hakları ihlal etmediği açıktır. (AYM, E.2006/65, K.2009/114,23/7/2009; Tufan Şahin, B. No: 2012/799, 26/3/2013, § 20, 21).

59. Bunun yanı sıra İdare Mahkemesinin gerekçeli kararı incelendiğinde tarafların iddia, savunma ve dosyaya sundukları deliller değerlendirilmek suretiyle ilgili hukuk kuralları yorumlanarak bir sonuca ulaşıldığı, Mahkemenin başvurucunun haberdar olduğu bilgi ve belgelere göre karar verdiği anlaşılmıştır.

60. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemeleri tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemelerin kararlarında bariz

takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir. Ek olarak başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair bir iddiasının cevapsız bırakılması söz konusu değildir.

61. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından yargılamanın sonucu yönünden ileri sürülen ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olması; tanık dinlenmemesine ilişkin iddialar yönünden, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri kapsamında açık ve görünür bir ihlal bulunmaması; hukuka aykırı delillerin kullanıldığı iddiası yönünden ise bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

31/3/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SABAHAT ŞANLI

**B. No: 2013/3010 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3010

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SABAHAT ŞANLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3010)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Sabahat ŞANLI

Vekili : Av. Hüseyin AKÇARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü ile mücadele çerçevesinde gerçekleştirilen bir operasyon sırasında kayınvalidesinin konutuna zarar verilmesi dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği ilkesi ile mülkiyet hakkının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/4/2013 tarihinde Batman İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 26/5/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, terörle mücadele çerçevesinde gerçekleştirilen bir operasyon sırasında güvenlik güçleri tarafından kayınvalidesinin konutunun zarar gördüğünü beyan ederek bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

8. Başvurucu 30/5/2008 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Komisyon 14/7/2011 tarihli ve 2011/1-1615 sayılı kararında terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar, dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesiKelhasan köyü boşalmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

11. Batman İdare Mahkemesinin 29/3/2012 tarihli ve E.2011/3383, K.2012/2385 sayılı kararı ile Batman İl Jandarma Komutanlığınca yapılan araştırmalar sonucu bir kısım köy halkının maddi sıkıntılar yüzünden köyü terk ettiği yolunda tespitler yapıldığı, köy nüfusunun 1990 yılında 472, 1997 yılında 271, 2000 yılında ise 284 kişi olduğu; geçici ve gönüllü köy korucularının 1987 ile 2000 yılları arasında görevlendirildikleri, köy ve mezralar listesine göre köyde geçici köy koruculuğu sisteminin bulunmadığı ve tespit edilen nüfusun tamamının köyde yaşayan sivil vatandaşlar olduğu, Sason İlçe Seçim Kurulunun 4/9/2009 tarihli ve 185 sayılı yazısında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığının tespit edildiği, bu durumda aralarında başvurucunun da bulunduğu Kelhasan Köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 25/12/2012 tarihli ve E.2012/8020, K.2012/14895 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

13. Karar 2/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 29/4/2013 tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 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).

16. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; Batman ili Sason ilçesi Kelhasan köyünde ikamet etmekte iken terör olayları nedeniyle yerleşim yerini terk etmek zorunda kaldığını, 5233 Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, yerleşim yeri olan köyde ve civar köylerde birçok terör olayının meydana geldiğini ve bu olayların belgeler ile de kayıt altına alındığını, köyde yaşanantüm olayların ve komşu oldukları kayınvalidesi B. Ş.ye ait evin 1994 yılında yakıldığını, kayınvalidesi tarafından Komisyona yapılan başvurunun kabul edildiğini, köyden göç edilmesinin haklı görülmesi için köyde yaşayan diğer bireylerin de köyü terk etmiş olmaları şartının aranmasının hakkaniyete uygun olamadığını, ikamet ettiği yerin terör nedeni ile boşaltılmadığına dayanak teşkil eden nüfus sayımı ve muhtarlık seçimi sonuçlarının, talebinin reddine gerekçe olamayacağını zira köyden göç edenlerin nüfus kaydını nakil ettirmemeleri nedeni ile nüfus hareketliliğinin gerçekleşmediğini, seçmen listelerinin adrese dayalı nüfus kayıt sistemine göre oluşturulduğunu, köy tüzel kişiliğinin sona ermemesi amacıyla birkaç köyün seçiminin birlikte yapıldığını, köy sakinlerinin güvenlik güçleri tarafından mayın aramada kobay olarak kullanıldığını ve bu durum

hakkında TBMM İnsan Hakları Komisyonu tarafından araştırma ve inceleme komisyonu kurulduğunu, somut gerçeği yansıtmayan yargı kararı ile talebinin reddedildiğini ileri sürmüştür.

19. Başvurucu; ayrıca mezra-merkez ayrımı yapılmaksızın köyün boşaltılıp boşaltılmadığına bakılarak ve yakınlarına yönelik eylemlerin dikkate alınmayarak karar verildiğini, sosyal risk ilkesi gereği devletin meydana gelen zararlardan nedensellik bağı aranmaksızın sorumlu olduğunu, önceki bir tarihte aynı yerleşim yerinden başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve bu kararlar dikkate alınmadan başvurusu ve davasının reddine karar verildiğini, mal varlığından faydalanamaması sonucu mülkiyet hakkından yoksun bırakıldığını, yerleşim yerinden kendi isteği dışındagöç etmeye mecbur kalması nedeniyle özel hayatın ve ailenin korunması hakkının ihlal edildiğini, yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın10., 20., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; ihlalin tespiti ile maddi ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10., 20., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. 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 getirmediğini, terör örgütüne yönelik gerçekleştirilen bir operasyon sırasında kayınvalidesine ait konutun hasar gördüğünü, mağduriyeti hakkında bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek özel hayatın gizliliği ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiaları yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin ve akabinde açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

23. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de

bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

26. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında; Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

28. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (30/5/2008) ile nihai karar tarihi (25/12/2012) arasında geçen 4 yıl 7 aylık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu 1994 yılında terör örgütüne yönelik gerçekleştirilen bir operasyon sırasında kayınvalidesine ait konutun hasar gördüğünü, kayınvalidesi tarafından Komisyona yapılan başvurunun kabul edildiğini, anılan olaydan kaynaklı güvenlik kaygısı nedeniyle yerleşim

yerini terk ettiğini, bu iddiaları hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın davasının reddedildiğini iddia etmiştir.

31. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biri olup Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkına Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

32. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

33. Somut olayda başvurucu; 1994 yılında yerleşim yerleri olan Kelhasan köyünde terör örgütüne yönelik gerçekleştirilen bir operasyon sırasında kayınvalidesine ait konutun hasar gördüğünü, anılan olaydan kaynaklı güvenlik kaygısı nedeniyle yerleşim yerini terk ettiğini, kayınvalidesi tarafından Komisyona yapılan başvurunun kabul edildiğini, doğrudan yakınlarına yönelik gerçekleşen eylemler nedeniyle köyden göç etmesine rağmen bu husus dikkate alınmaksızın yargılama mercilerince karar verildiğini iddia etmiştir.

34. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruda, Komisyon kararında (bkz. § 9), İdare Mahkemesi kararında (bkz. § 11), kanun yolu denetimi sonrasında hükmedilen ilamda (bkz. § 12) başvurucunun iddiaları hakkında herhangi değerlendirmede bulunulmadığı tespit edilmiştir.

35. Başvurucu, kayınvalidesinin konutuna zarar verildiği konusunda delil olarak kayınvalidesi tarafından açılan delil tespiti davasına ilişkin bir kısım belge sunmuş fakat bu yönde verilmiş bir Mahkeme kararı ibraz etmemiştir. Bununla birlikte kendisine ve kayınvalidesine ait adres bilgileri raporunu sunmuştur.

36. Adres bilgileri raporunun incelenmesinde Türkiye İstatistik Kurumunun (TUİK) 27/11/2006 tarihli beyanında başvurucunun ve kayınvalidesi B.Ş.nin Kelhasan köyünde aynı adreste ikamet ettiği yönünde Sason Nüfus Müdürlüğüne bildirimde bulunulduğu, başvurucunun eşinin 14/5/2015 tarihli beyanında ise 10/5/2015 tarihinden itibaren aynı köyde farklı bir adrese taşındıklarının bildirildiği tespit edilmiştir. Bireysel başvuru dosyası ve sunulan belgeler incelendiğinde başvurucunun, kayınvalidesi B.Ş. ile komşu olduklarını beyan ettiği anlaşılmış; kayınvalidesi B.Ş. ile iddia edilen olayın meydana geldiği tarihte aynı konutta yaşadıklarını gösteren bir bilgiye rastlanmamıştır.

37. Öte yandan başvurucunun meydana geldiği iddia edilen olay tarihinde kayınvalidesinin evinde yaşadığı yönünde bir iddiası bulunmadığı gibi başvurucu, buna yönelik bilgi ve belgeleri ne Derece Mahkemeleri aşamasında ne de bireysel başvuru incelemesi aşamasında sunmuştur. Anılan tespitler dikkate alındığında kayınvalidesi B.Ş. ile birlikte yaşadıkları iddiası da bulunmayan başvurucunun, kayınvalidesi B.Ş.nin konutunun zarar görmesi

nedeniyle mağdur olduğu sonucuna varılamayacaktır. Yukarıda belirtilen nedenlerle başvurucunun, kayınvalidesi B.Ş.nin konutunun hasar gördüğü iddiası hakkında Derece Mahkemelerince herhangi bir değerlendirme yapılmaması nedeniyle kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

39. Özel hayatın gizliliği ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddiaların başvurucu tarafından yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirmeler neticesinde somut yargılama faaliyetinin Derece Mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan özel hayatı koruma yükümlülüğünün ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43, Mehmet Gürgen, § 42).

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEGASAN İNŞAAT SANAYİ TİCARET TAAHHÜT A.Ş.

**B. No: 2013/3401 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3401

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEGASAN İNŞAAT SANAYİ TİCARET TAAHHÜT A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3401)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : Megasan İnşaat Sanayi Ticaret Taahhüt A.Ş.

Temsilcisi : Erdoğan SURANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kesinleşen yargı kararının yerine getirilmemesi ve yargı kararını yerine getirmeyen yetkililer hakkında yapılan şikâyet üzerine soruşturma izni verilmemesi sebepleriyle hukuk devleti ilkesi, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/5/2013 tarihinde Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır.Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 19/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 30/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü 23/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 1/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu Bakanlığın görüşlerine karşı beyanlarını 9/3/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başbakanlık Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı (İdare) tarafından 23/12/1992 tarihli sözleşme kapsamında "Kahta kanalizasyon ve arıtma tesisi projesi ve kanalizasyon inşaatı" işi başvurucuya ihale edilmiş 16/4/1998 tarihinde de "Kahta arıtma tesisi inşaatı" işi ile ilgili olarak taraflar arasında ek sözleşme imzalanmıştır.

9. Sözleşmenin devamı aşamasında İdarenin 30/7/2009 tarihli yazısı ile sözleşmenin 9. maddesi kapsamında İdarenin iş kısımlarından ve kademelerinden bazılarını yaptırıp yaptırmamakta serbest olması ve iş kısım ve kademelerine başlanmasının İdarenin iznine tabi olması ile sözleşmenin 28/c maddesi uyarınca işlerin yapılmasını imkansız kılacak, İdarece kabul edilecek olağanüstü zorluğun husule gelmesi ve ayrıca güncelliğini yitirmiş olması sebepleriyle sözleşmenin tasfiye edildiği başvurucuya bildirilmiştir.

10. Başvurucu; hukuka aykırı olarak tasfiye kararı alındığını, tasfiye koşullarının oluşmadığını, asıl amacın yeniden ihale yapmak olduğunu belirterek İdare aleyhine 12/8/2009 tarihinde, Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde, tasfiye koşullarının bulunmadığının tespiti ile muarazanın önlenmesi, bu talebin kabul görmemesi halinde tasfiye kesin hesap ve hakedişlerinin Mahkemece belirlenerek alacağın tahsiline karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

11. Mahkemece 18/3/2010 tarihli ve E.2009/292, K.2010/48 sayılı karar ile davanın kabulüne, muazaranın önlenmesine karar verilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir.

"Taraflar arasındaki uyuşmazlık tasfiye koşullarının oluşup oluşmadığı ile ilgilidir. Davalının 28.7.2009 tarihli iç yazışmasında Güneybatı arıtma işinin 11 yıldır tamamlanmadığı, yeni şartlarla ihale edilmesi durumunda maliyetlerde ... azalma olacağı belirtilerek sözleşmenin tasfiye edilerek acilen ihaleye çıkarılması önerilip, onay alındığı görülmüştür. Sözleşme konusu işin kararlaştırılan süreden daha uzun zamana yayıldığı, bir kısmının kesin kabullerinin bir kısmının geçici kabullerinin yapıldığı, ancak davalının bu süreç içinde davacıya süre uzatımları verdiği ve aralarında kazı pozları ile ilgili ihtilaftan kaynaklanan dava görülmüş olmasına rağmen sözleşmenin feshine gidilmediği, bu konuda davacıya yapılmış bir ihtarname olduğunun iddia ve ispat edilemediği, bu durumda sözleşme düzenlenirken işin kapsamı ve süresinin tam olarak tayin edilemediği ancak davalının bu dönem içinde davacıyı bu konuda temerrüde düşürmediği gibi sözleşmenin feshi yoluna da gitmediği anlaşılmaktadır. Diğer yandan tasfiyeye dayanak yapılmak istenen 15 gün içinde iş programının hazırlanmaması durumunda sözleşmenin 9. maddesi uyarınca süre verilmediği, ayrıca bu durumun şartları oluştuğunda tasfiye değil fesh koşullarının

uygulanmasını gündeme getirebileceği gibi, 28. maddede sayılan tasfiye ... koşullarının oluşmadığı, davalının yasal koşulları oluşmadan tasfiyeye gitmek istediği "

12. Temyiz üzerine Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 17/5/2011 tarihli ve E.2010/3130, K.2011/2966 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

13. Başvurucu, İdareye hitaben yazdığı 8/5/2010 tarihli yazı ile İlk Derece Mahkemesinin muarazanın önlenmesine ilişkin kararı kapsamında sözleşmenin yürürlükte olduğunu belirterek inşaat mevsiminin gelmiş olması sebebiyle acil bir karar alınması gerektiğini, bu karar doğrultusunda kendisi tarafından gerekli hazırlıklara başlanacağını belirtmiş; İdarenin başvurucuya gönderdiği 27/5/2010 tarihli yazıda ise İlk Derece Mahkemesince davanın kabul edilmiş olması sebebiyle İdarece söz konusu işin başvurucu tarafından devam ettirilmesi yönünde karar alındığını, arıtma tesisine ilişkin proje hazırlıkları tamamlandıktan sonra başvurucu tarafından çalışmalara başlanabileceğini, bu kapsamda ön hazırlıklara başlanması için gereğinin yapılmasını istemiştir.

14. Başvurucu tarafından noter aracılığı ile İdareye gönderilen 17/2/2012 tarihli ihtarnamede, İlk Derece Mahkemesinin kararının yerine getirilmesi için İdareye yapılan 8/5/2010 tarihli başvuruya yazılı olarak cevap verilmediği, aradan geçen süreye rağmen işin yapılmasıyla ilgili hiçbir gelişme olmadığı belirtilerek tebliğden itibaren onbeş gün içinde işe başlatma kararı verilmediği takdirde sözleşmenin haksız olarak feshedilmiş sayılacağı ihtaren bildirilmiştir.

15. İdarece düzenlenen 30/4/2012 tarihli yazıda 2010 ve 2011 yılları için üçer yıllık hazırlanan teklif cetvelleri kapsamında projenin Kalkınma Bakanlığına sunulduğu, Kalkınma Bakanlığı tarafından projeye ödenek aktarılmadığı, 2012 yılı yatırım programına yönelik yapılan ön görüşmede ise söz konusu projenin yatırım planında yer alması ve ödenek aktarılmasının uygun görülmediği belirtilmiştir.

16. Başvurucu; İlk Derece Mahkemesi kararının yerine getirilmediğinden bahisle 18/5/2012 tarihinde Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur, Başsavcılık 23/7/2012 tarihli ve 2012/14661 sayılı yazısı ile ilgililer hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca ön inceleme yapılması talebinde bulunmuştur.

17. Kalkınma Bakanlığı 30/11/2012 tarihli ve 2012/1 sayılı kararı ile yargılamayı gerektirir bir eylemin bulunmadığı gerekçesiyle ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

18. Başvurucu tarafından soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara itiraz edilmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunca 3/4/2013 tarihli ve E.2012/560, K.2013/146 sayılı kararla ön inceleme raporu ve eki belgelerde yer alan tespitlerin isnat edilen eylemden dolayı Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlilikte olmadığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın reddine karar verilmiştir.

19. İtirazın reddine dair karar başvurucuya 22/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 21/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. Anayasa’nın 138. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

22. 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, İdare ile imzalanan sözleşmenin İdare tarafından tasfiye edilmesi üzerine adli yargıda açılan ve Yargıtayın temyiz incelemesi sonucu onanan yargı kararının İdarece değişik gerekçeler ileri sürülerek yerine getirilmediğini, yargı kararının yerine getirilmemesi sebebiyle ilgili kamu görevlileri hakkında yaptığı suç duyurusunun sonuçsuz kaldığını, bu kişilerin suç işlemesine rağmen haklarında yargılama yapılamadığını, itiraz üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunca verilen kararın gerekçesiz olduğunu belirterek hukuk devleti ilkesi, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespitine ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekli işlemlerin yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

25. Başvurucu; hukuk devleti ilkesi, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

26. Başvurucu ilk olarak Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen kararın yerine getirilmemesinden şikâyet etmektedir. Sözleşmenin tasfiyesi koşullarının oluşmadığının tespiti ve bu hususta muarazanın önlenmesine ilişkin olan İlk Derece Mahkemesi kararının, niteliği itibarıyla doğrudan mal varlığı değerine yönelik, maddi anlamda mülk sayılabilecek unsuru veya tutarı belirleyen bir karar mahiyetinde bulunmadığı değerlendirildiğinden başvurucunun bu şikâyeti adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiş, Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkı yönünden ayrıca bir değerlendirmeye gerek görülmemiştir. Diğer yandan başvurucunun mahkeme kararının yerine getirilmesinin geciktirilmesi sebebiyle yaptığı suç duyurusu sonucu ilgililer hakkında soruşturma izni verilmemesi ve bu kapsamda kalan diğer şikâyetleri ise yine adil yargılanma hakkı kapsamında ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

1. Mahkeme Kararının Yerine Getirilmesinin Geciktirildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, kendisi ile İdare arasında akdedilen sözleşmenin tasfiyesi koşullarının oluşmadığının tespiti, bu hususstaki muarazanın önlenmesine ilişkin mahkeme kararının yerine getirilmesinin geciktirildiği iddiasıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüş yazısında, mahkemeye erişim hakkından yola çıkılarak kararların icrasının adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edildiğini, somut olayda başvurucunun İdareye hitaben yazdığı 8/5/2010 ve 17/2/2012 tarihli yazılar ile İdare tarafından başvurucuya hitaben yazılan 27/5/2010 ve 30/4/2012 tarihli yazı içerikleri ve İdarenin, başvurucunun proje ile ilgili olarak kamuyu zarara uğrattığı gerekçesi ile Başbakanlık Teftiş Kurulu raporuna göre aleyhine 10 adet alacak davası ve başvurucu firma temsilcisi hakkında da Şanlıurfa 9. Asliye Ceza Mahkemesinde ceza davası açıldığına dair 1/2/2016 tarihli yazısı dikkate alındığında yargı kararının kasıtlı olarak yerine getirilmemesinin değil, projeye ödenek tahsis edilememesi ve başvurucu hakkında proje ile ilgili kamuyu zarara uğrattığı gerekçesiyle açılan alacak davaları ve başvurucu Şirket temsilcisi hakkında açılan ceza davası sebebiyle yargı kararının filli ve hukuki durum itibariyle yerine getirilememesinin söz konusu olduğunu ifade ederek şikâyetlerin incelenmesinde belirtilen hususların dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir.

29. Başvurucu, açılan davaların İdarece alınan tasfiye kararının rızaen kabul edilmesi için kendisi üzerinde baskı unsuru olarak kullanıldığını belirtmiştir.

30. 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).

31. Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

33. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde açıkça kararların icrasından bahsedilmediği için AİHM, mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak kararların icrası hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir (Arman Mazman, § 59). Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

34. AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının, lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda, Sözleşme'nin 6. maddesinin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini vurgulamaktadır. Hangi yargı makamı verirse versin, bir yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesi, 6. madde anlamında "dava"nın tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirilmelidir (Burdov / Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34).

35. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir yargı yerine ulaşma hakkının, sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil, aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmiştir (Apostol/Gürcistan, B. No: 40765/02, 28/2/2007, § 54).

36. Kesin hükme saygı uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin de bir gereğidir. Çünkü bir hukuk sisteminde yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm, zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır (Arman Mazman, § 65).

37. Öte yandan yargı kararlarının icrasındaki gecikmenin kural olarak adil yargılanma hakkına bir müdahale olduğu kabul edilmekle beraber yargı kararının niteliği ve kapsamı, mahiyeti, icra edilebilme şekli, icra edilebilirlik hususunda açık ve fiili bir engelin varlığı gibi hususların da somut davanın koşullarına göre ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

38. Somut olayda başvurucu, davalı İdare aleyhine Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada öncelikli olarak sözleşmenin tasfiyesi koşullarının bulunmadığının tespiti ile bu hususta muarazanın önlenmesini talep etmiş, bu talebinin yerinde görülmemesi halinde ise tasfiye kesin hak edişinin mahkemece belirlenerek alacağın tahsiline karar verilmesini istemiştir. Başvurucunun açmış olduğu terditli davada Mahkemece ilk olarak başvurucunun asıl talebi olan tasfiye koşullarının bulunup bulunmadığı ve bu hususta muarazaya ilişkin olarak yargılama yapılmıştır. Uyuşmazlığın sözleşmenin tasfiyesi koşullarının oluşup oluşmadığı ile ilgili olduğu belirtilerek bu kapsamda bilgi, belge ve deliller değerlendirilmiş, sonuç itibarıyla tasfiye koşullarının oluşmadığı tespit edilerek bu hususta muarazanın önlenmesine karar verilmiştir. İlk Derece Mahkemesinin 18/3/2010 tarihli kararı yalnızca davalı İdare tarafından temyiz edilmiş olup başvurucu, kararı temyiz etmemiştir.

39. Başvurucunun İlk Derece Mahkemesi kararından sonra İdareye hitaben yazdığı 8/5/2010 tarihli dilekçesi ile sözleşme konusu işin başvurucu tarafından yapılmasının istenmesi hâlinde bu hususta karar alınması gerektiğini ve ancak bu karar doğrultusunda gerekli hazırlıklara başlayacağını bildirdiği; İdarenin başvurucuya hitaben yazdığı 27/5/2010 tarihli yazıda ise İlk Derece Mahkemesi kararı doğrultusunda İdarece söz konusu işin başvurucu

tarafından devam ettirilmesi yönünde karar alındığı, proje hazırlıkları tamamlandıktan sonra başvurucu tarafından çalışmalara başlanabileceği belirtilerek ön hazırlıklara başlamasının başvurucudan istendiği anlaşılmıştır. Başvuru formu ve eklerinden başvurucununİdareye 17/2/2012 tarihinde 8/5/2010 tarihli dilekçesi ile aynı mahiyette bir ihtarname daha gönderdiği, İdarenin ise 30/4/2012 tarihli yazısı ile 2010 ve 2011 yılı için projenin Bakanlığa sunulduğu ancak ödenek aktarılmadığının belirtildiği görülmüştür.

40. Başvurucu tarafından terditli olarak açıldığı anlaşılan davada başvurucunun asıl talebinin yalnızca başvurucu ile İdare arasındaki sözleşmenin tasfiye koşullarının oluşmadığının ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin devam ettiğinin tespiti ile bu hususta ki muarazanın önlenmesi ile sınırlı olduğu ve İlk Derece Mahkemesince başvurucunun dava dilekçesinde belirtiği asıl talebi doğrultusunda yargılama yapılarak münhasıran muarazanın giderilmesine yönelik olarak karar verildiği anlaşılmıştır.

41. Başvuruya konu Mahkeme kararının yalnızca muarazanın önlenmesine yönelik tespit hükmü içerdiği, kararda ayrıca bir eda hükmünün yer almadığı, kararın sözleşme kapsamında taraflara belirli bir işlemi yapma ya da yapmama şeklinde bir yükümlülük yüklemediği, sözleşme koşullarına aykırı davranılması hâlinde bunun başvuru konusu kararın icrası niteliğinde görülemeyeceği; Mahkeme gerekçeli kararında sözleşme konusu işin kararlaştırılan süreden daha uzun zamana yayıldığı, sözleşme düzenlenirken işin kapsam ve süresinin tayin edilemediği gibi somut olayın özelliğine yönelik tespitlerde bulunulduğu ve İdarece İlk Derece Mahkemesi kararından sonra düzenlendiği anlaşılan 27/5/2010 tarihli yazıda, sözleşme konusu işin başvurucu tarafından devam ettirilmesi yönünde İdarece karar alındığının bildirilmiş olduğu hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde Mahkeme kararının uygulanmadığı iddiasına yönelik olarak mahkemeye erişim hakkı kapsamında yargı kararının icrası hakkına ilişkin bir ihlal olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının yerine getirilmesinin geciktirildiği iddiasına dayalı olarak mahkemeye erişim hakkı kapsamında yargı kararının icrası hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Cumhuriyet Savcılığına Yapılan Suç Duyurusunun Sonuçsuz Kaldığına İlişkin İddia

43. Başvurucu, yargı kararının yerine getirilmemesi sebebiyle ilgili kamu görevlileri hakkında Cumhuriyet Savcılığına yaptığı suç duyurusunun sonuçsuz kalmasından ve soruşturma izni verilmemesine dair karara itiraz üzerine verilen ret kararının gerekçesiz olduğundan şikâyet etmektedir.

44. Bakanlık görüş yazısında başvurucunun talebinin üçüncü kişilerin cezalandırılması ile sınırlı olduğunu, ihlal iddiasının konusunun Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kaldığını bildirmiştir.

45. 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 uyarınca Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir

olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

46. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir.

47. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

48. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından, bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

49. AİHM içtihatlarına göre bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler; Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, B No: 47287/99, 12/2/2004, § 70).

50. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca soruşturma izni verilmemesine dair kararın etkileri ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olup hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır.

51. Başvurucu, suç işlediğini düşündüğü üçüncü kişiler hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunmuş olup talebi üçüncü kişilerin cezalandırılmasıyla sınırlıdır. Başvurucu, üçüncü kişilerin fiili nedeniyle medeni haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu düşünüyor ve buna ilişkin zararının giderilmesini istiyorsa hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkânı vardır.

52. Sonuç itibarıyla başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusu, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır.

53. Açıklanan nedenlerle Cumhuriyet Savcılığına yapılan suç duyurusunun sonuçsuz kalması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkeme kararının yerine getirilmesinin geciktirildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Cumhuriyet Savcılığına yapılan suç duyurusunun sonuçsuz kaldığına ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# BİRGÜL KOCAMIŞ

**B. No: 2013/3540 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3540

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİRGÜL KOCAMIŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3540)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Kamil KAYA

Basvurucu : Birgül KOCAMIŞ

Vekili : Av. Mehmet GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; aile konutu olan taşınmazın, eşlerden biri tarafından diğer eşin rızası olmadan ipotek edilmesi üzerine açılan ipoteğin iptali davasında hatalı değerlendirme sonucu benzer davalarda verilen kararların aksi yönde adil olmayan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/5/2013 tarihinde Gemlik Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 9/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucunun, ailesiyle birlikte aile konutu olarak kullandığı ve tapuda eşi adına kayıtlı Bursa ili Gemlik ilçesi Hamidiye Mahallesi 762 ada 3 parsel 2 bağımsız bölüm numaralı mesken niteliğindeki daire üzerinde bir şirket lehine başvurucunun eşi tarafından ipotek tesis edilmiştir.

6. Bahse konu taşınmaz hakkında rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılıp taşınmazın satışının talep edilmesi üzerine başvurucu, aile konutu olan taşınmaz üzerinde eşi tarafından ipotek tesis edilmesi işleminde rızası bulunmadığını, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi gereğince açık rızası alınmadan gerçekleştirilen işlemin geçersiz olduğunu belirterek ipotek işleminin iptali için Gemlik Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 16/5/2011 tarihinde eşi ve lehine ipotek tesis edilen şirket aleyhine dava açmıştır.

7. Mahkeme, aile mahkemesi sıfatıyla baktığı davada davacı tanıklarını dinleyip dava konusu taşınmaza ait tapu kaydı ve ipotek akit tablosu ile uyuşmazlıkla ilgili icra dosyalarını inceleyerek yaptığı değerlendirme neticesinde 12/4/2012 tarihli ve E.2011/362, K.2012/282 sayılı karar ile lehine ipotek tesis edilen davalı şirketin işlem sırasında taşınmazın aile konutu olduğunu bilmediği, bu nedenle iyi niyetli olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Tüm dosya kapsamı ve delillerin değerlendirilmesi sonucunda; Gemlik ilçesi hamidiye mahallesi 762 ada, 3 parselde kayıtlı arsa üzerinde bulunan 2 bağımsız bölüm numaralı meskenin davacı ve davalı M.K. tarafından aile konutu olarak kullanıldığı, [d]avalı M.K.nin kayden maliki bulunduğu ve aile konutu olarak kullanılan bu taşınmaz üzerine davalı şirket lehine 09/01/2008 tarihli ipoteğitesis ettirdiği, ipoteğin tesis edildiği tarihte dava konusu taşınmaz üzerinde herhangi bir şerh dolayısıyla aile konutu şerhi de bulunmağı, ayrıca ipotek sözleşmesinde bağımsız bölümlerin inşa edilmekte olduğunun açıklandığı görülmüştür. Her ne kadar davacı bu işlemden bilgisinin olmadığını, bilgisi dahilinde olmayan ipotek tesisi işlemine rızasının da bulunmadığını iddia ederek eldeki davayı açmış ve MK' nun 194. maddesi uyarınca ipotek tesis işleminin iptalini talep etmiş ise de, salt davacının bilgisi ve rızası dışında bu işlemin gerçekleştirilmiş olması davanın kabulü için yeterli değildir. Çünkü MK. 194 uyarınca diğereşin rızası alınmaksızın yapılan işlemin geçersiz sayılabilmesi için davalı üçüncü kişinin burada şirketin dava konusu taşınmazın aile konutu olduğunu bildiği halde ayni hak kazandığının yani tapu siciline itimat prensibinden yararlanamayacağının da kanıtlanması gerekir. Somut olayda davacı davalı üçüncü kişinin (şirketin) dava konusu taşınmazın aile konutu olduğunu bildiği haldeayni hak kazandığını yani tapu siciline itimat prensibinden yararlanamayacağını ispat edemiştir.

Davacı vekilinin davalının tacir olmasından dolayı dava konusu taşınmazın aile konutu olduğunu basiretli bir işadamı gibi araştırması ve bilmesi gerekeceğinden MK'nun 1023. maddesinde düzenlenen iyiniyetle tapuya itimat prensibinden yararlanamayacağına ilişkin savları da anılan maddedeki prensibin daraltılarak yorumlanmasının yasanın ruhuna uygun olmamasından ve iyiniyetin ispatının haksız bir biçimde yer değiştirmesine sebebiyet vereceğinden kabule şayan bulunmamıştır. Kaldı ki, ipotek sözleşmesinde dava konusu taşınmazın inşa edilmekte olduğu yazılı bulunduğuna göre, hayatın olağan akışı gereği davalı şirketten resmi belgede yazılı hususun aksini araştırması beklenemez."

8. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 19/10/2012 tarihli ve E.2012/20369, K.2012/25376 sayılı ilamı ile oyçokluğu ile onanmıştır.

9. Karara muhalif olan üyenin karşıoy gerekçesi şöyledir:

"Aile konutu üzerinde lehine ipotek tesis edilen davalı, "ticaret şirketi" olup, tacirdir. Her tacir yasal olarak ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli hareket etmekle yükümlüdür. (TTK. m.20/2) Bu yükümlülük, alacağına teminat olarak gösterilen taşınmazın fiili ve hukuki durumunu bilmeyi de gerektirir. Bu özeni göstermemiş ise iyiniyet iddiasında bulunamaz.(TMK. .3/2) Vakıa ve karinelerden kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötüniyetinin diğer tarafa ispat ettirilmesine lüzum yoktur. (14.2.1951 tarihli ve 17/1 sayılı Yargıtay İçt. Bir. Kararı.) Bu bakımdan, mahkemenin "davacının, davalı şirketin kötüniyetini ispat edemediği" yönündeki gerekçesi olaya ve yukarıdaki içtihadı birleştirme kararına uygun düşmemektedir. İpotek tesisine ilişkin resmi senette, "...arsa üzerine inşa edilmekte olan kargir binanın 2. kat (2) nolu meskeninden..." söz edildiğine göre, bina üzerinde başlı başına kullanmaya elverişli "mesken" niteliğindeki bağımsız bölümlerle ilgili "kat irtifakı" tapusunun oluşturulmuş bulunduğu hususu da işlem sırasında davalı şirketin bilgisi dahilindedir. Bu durumda alacağına teminat olarak gösterilen taşınmazın fiili durumunu bilmek şirketin "özen yükümlülüğü" içindedir. Bu sebeple mahkemenin "davalı şirketin resmi belgede yazılı hususun aksini araştırması beklenemez" şeklindeki gerekçesinde de isabet yoktur. Bu bakımdan, aile konutu olarak özgülendiği tartışmasız olan taşınmaz üzerine davacı eşin açık rızası alınmaksızın tesis edilen ipoteğin kaldırılmasına karar verilmesi gerekir. Bu sebeple yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiğini düşünüyorum."

10. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 13/3/2013 tarihli ve E.2013/3524, K.2013/6668 sayılı ilamı ile oyçokluğu ile reddedilmiştir.

11. Bu karara muhalif olan üyenin karşıoy gerekçesi ise şöyledir:

"Dava konusu taşınmazın aile konutu olduğu konusunda bir çekişme yoktur. Türk Medeni Kanununun 194. maddesi aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılmasını ancak diğer eşin "açık rızasına" bağlamıştır. Davacı eşin ipotek işlemi sırasında açık rızasının alındığı kanıtlanmamıştır.

Yukarıda açıkladığım nedenlerden dolayı davacının davasının kabulü gerektiği düşüncesindeyim. Bu nedenle değerli çoğunluğun görüşüne katılmıyorum. Karar düzeltme talebinin kabulüyle yerel mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşündeyim."

12. Nihai karar başvurucuya 22/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 20/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesi şöyledir:

"Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.

Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hakimin müdahalesini isteyebilir.

Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir.

Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş,

kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur."

15. 4721 sayılı Kanun'un 1023. maddesi şöyledir:

"Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur."

16. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 27/1/2011 tarihli ve E.2010/9812, K.2011/1374 sayılı ilamı şöyledir:

"...Taşınmazın devredildiği tarihte tapu kütüğünde "aile konutu" olduğuna ilişkin bir şerh bulunmadığına göre, devralan üçüncü kişinin kazanımı iyiniyetli olması halinde korunur.(TMK.md.1023) Kanunun iyiniyetehukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse de iyiniyet iddiasında bulunamaz. (TMK.md.3) İyiniyetin varlığı asıl olduğuna göre, devralanın kötüniyetli olduğunukanıtlama yükümlülüğü bunu iddia edene düşer. (TMK.md.6) Davacı taşınmazı devralan üçüncü kişinin kötüniyetli olduğunu gösteren bir delil getirememiştir. Bu durumda, TürkMedeni Kanununun 1023. maddesi gereğince devralan üçüncü kişinin kazanımı korunacaktır. Öyleyse davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabul karar verilmesi doğru değildir... "

17. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 02/10/2012 tarihli ve E.2011/22401, K.2012/23277 sayılı ilamı şöyledir:

"Davalı ipotek alacaklısı şirket iyiniyetli olduğunu savunduğuna göre; kanunun iyiniyete sonuç bağladığı durumlarda (TMK.md.3) asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Bu durumda ipotek tesis tarihinde tapu kütüğünde aile konutu şerhi bulunmadığı dikkate alındığında, ipotek alacaklısı şirketin kötü niyetli olduğunun kanıtlanma yükü davacıya düşer. "

18. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/4/2013 tarihli ve E. 2012/2-1567, K.2013/579 sayılı ilamı şöyledir:

"...Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş tarafından, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmemesi halinde, işlem tarafı iyiniyetli üçüncü kişinin ayni hak kazanımı 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 1023.maddesi hükmü ile korunmuştur.

Bilindiği üzere, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 1023.maddesi, tapuya güven ilkesini öngörmektedir. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 194.maddesi III.fıkrası ise, tapuya güven ilkesinin aynen sürdürülmekte olduğunun bir ifadesidir(Kılıçoğlu; age, s. 20).

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; dosya içerisindeki belgelerden, taşınmaz üzerine, 29.06.2004 tarihinde ... lehine 50.000.000.000 TL bedelli 1.derece ipotek tesis edildiği, bu sırada taşınmazın kaydında aile konutu şerhi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan, davacı tarafından davalı ... nın kötü niyetli olduğu da ispatlanmış değildir.

Şu hale göre, tapuya güven ilkesini esas alan Türk Medeni Kanunu'nun 1023.maddesi koşulları işlem tarafı olan davalı ... lehine gerçekleşmiştir."

19. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 24/2/2014 tarihli ve E.2013/18715, K.2014/3728 sayılı ilamı şöyledir:

"... Dava konusu taşınmazın aile konutu olarak özgülendiği anlaşılmaktadır. Davalı şirket

iyiniyetli olduğunu savunduğuna göre; kanunun iyiniyete sonuç bağladığı durumlarda (TMK.md.3) asılolan iyiniyetin varlığıdır. Bu durumda tapu kütüğünde aile konutu şerhi bulunmadığı dikkate alındığında davalı şirketin kötüniyetli olduğunu kanıtlama yükü davacıya düşer. Davacı, davalı şirketin kötüniyetli olduğunu gösteren bir delil getirememiştir. O halde, davacının, ipoteğin tesisi tarihinden üç yılı aşkın bir süre geçtikten sonra, aile konutuna konulan ipotekten haberdar olmadığından ve davalı şirketin basiretli davranmadığı ve kötü niyetli olduğundan bahisle dava açması, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup, bu durumda davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabul kararı verilmesi doğru değildir...."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; aile konutu olarak kullandığı taşınmazda davalı şirket lehine eşi tarafından ipotek tesis edildiğini, rızası alınmadan yapılan bu işlemin 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesine göre geçersiz olduğunu, bu nedenle ipotek işleminin iptali için dava açtığını, söz konusu davada ipotek işlemine rızası bulunduğunu ispat yükü davalılara ait iken Mahkemenin hatalı şekilde davalı şirketin iyi niyetli olmadığını ispat yükünü kendisine yükleyerek bu durumun ispat edilmemesi nedeniyle davanın reddine karar verdiğini, tacir olan davalı şirketin basiretli bir iş adamı gibi davranarak taşınmazın hukuki ve fiilî durumunu araştırması gerekirken bunu yapmadığından iyi niyetli kabul edilemeyeceğini, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin benzer uyuşmazlıklarda, lehine ipotek tesis edilen şirketin bu konuda gerekli özeni göstermemesi hâlinde iyi niyet iddiasında bulunamayacağı gerekçesiyle malik olmayan eşin rızası olmadan tesis edilen ipoteklerin iptali gerektiği yönünde kararlar verdiğini ancak açmış olduğu davanın reddine ilişkin kararı onayarak eşitlik ilkesine aykırı davrandığını belirterek Anayasa'nın 2., 23., 36., 41. ve 138. maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

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). Başvurucunun iddialarının özü; İlk derece Mahkemesinin, açtığı davada ispat yükünü hatalı şekilde kendisine yükleyerek davanın reddine karar vermesi ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin, benzer davalarda aile konutunda malik olmayan eşin rızası olmadan tesis edilen ipoteklerin iptali gerektiği yönünde kararlar verirken kendi davasında aksi yöndeki kararı onamasıyla davanın adil olmayan bir kararla sonuçlandığına ilişkin olduğundan başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

27. Somut olayda, başvurucunun ailesiyle birlikte aile konutu olarak kullandığı ve tapuda eşi adına kayıtlı daire üzerinde, bir şirket lehine başvurucunun eşi tarafından ipotek tesis edilmiş; söz konusu daire hakkında rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılıp dairenin satışının talep edilmesi üzerine başvurucu, aile konutu olan taşınmaz üzerinde eşi tarafından ipotek tesis edilirken rızası alınmadığından 4721 sayılı Kanun'nun 194. maddesi gereğince işlemin geçersiz olduğu iddiasıyla ipotek işleminin iptali için dava açmıştır.

28. Davaya bakan Mahkeme, davacı tanıklarını dinleyip dava konusu taşınmaza ait tapu kaydı ve ipotek akit tablosu ile uyuşmazlıkla ilgili icra dosyalarını inceleyerek yaptığı değerlendirme sonunda başvurucunun bilgisi ve rızası dışında bu işlemin gerçekleştirilmiş olmasının davanın kabulü için yeterli olmadığı, 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesi uyarınca diğer eşin rızası alınmaksızın aile konutuyla ilgili yapılan işlemin geçersiz sayılabilmesi için davalı üçüncü kişinin dava konusu taşınmazın aile konutu olduğunu bildiği hâlde ayni hak kazandığının yani tapu siciline itimat prensibinden yararlanamayacağının kanıtlanması gerektiği; somut olayda başvurucunun, davalı şirketin dava konusu taşınmazın aile konutu olduğunu bildiği hâlde taşınmazda ayni hak kazandığını ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir (bkz. § 7). Bu karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesince onanarak kesinleşmiştir.

29. Başvurucu, somut davada tacir olan davalı şirketin basiretli bir iş adamı gibi davranarak taşınmazın hukuki ve fiilî durumunu araştırması gerekirken bunu yapmadığından iyi niyetli kabul edilemeyeceğini, bu nedenle iyi niyetli olduğunu iddia eden davalının iddiasını ispatlaması gerekirken Mahkemenin, hatalı şekilde ispat yükünü kendisine yüklediğini ileri sürmüştür.

30. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açık keyfîlik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz (Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 48).

31. Öte yandan mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak

adil olup olmadığının değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27). Bu itibarla bir davada ispat yükünün taraflardan hangisine ait olduğu veya derece mahkemelerinin bu konudaki uygulamalarının usul kurallarına uygun olup olmadığı bireysel başvuru incelemesinin konusu olamaz.

32. Başvuruya konu davada Mahkeme, 4721 sayılı Kanun'un 194. ve 1023. maddelerini yorumlayarak yaptığı değerlendirmede başvurucunun rızası alınmaksızın aile konutuyla ilgili yapılan işlemin geçersiz sayılabilmesi için davalı üçüncü kişinin dava konusu taşınmazın aile konutu olduğunu bildiği hâlde ayni hak kazandığının yani tapu siciline itimat prensibinden yararlanamayacağının başvurucu tarafından ispatlanması gerektiği, başvurucunun bu iddiayı ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş olup Mahkemece yapılan bu yorum ve değerlendirmede herhangi bir keyfîlik tespit edilmemiştir.

33. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

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

35. Başvurucu; ayrıca Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin benzer uyuşmazlıklarda, aile konutunda lehine ipotek tesis edilen şirketin, taşınmazın aile konutu olarak kullanılıp kullanılmadığını araştırmaması hâlinde iyi niyet iddiasında bulunamayacağı gerekçesiyle malik olmayan eşin rızası olmadan tesis edilen ipoteklerin iptali gerektiği yönünde kararlar verdiğini ancak açmış olduğu davada aksi yönde verilen kararı onayarak eşitlik ilkesine aykırı davrandığını ileri sürmüştür.

36. Farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması tek başına, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyeceği gibi bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir. Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evirilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden, kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Türkan Bal, B. No: 2013/6932, 6/1/2015, §§ 53, 54).

37. Öte yandan başvurucu Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin, somut davadaki kararı onayarak benzer uyuşmazlıklarda verdiği kararlardan farklı bir karar verdiğini ileri sürmüş ise de başvuru konusu karardan önceki ve sonraki tarihlerde Yargıtay 2. Dairesi ve Hukuk Genel Kurulunun benzer uyuşmazlıklardaki uygulamalarının başvuruya konu karar ile aynı istikamette olduğu, somut dava bakımından farklı bir uygulama yapılmadığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 16-19).

38. Açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun 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,

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HAMDULLAH IŞIK VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/3627 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3627

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMDULLAH IŞIK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3627)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucular : Hamdullah IŞIK ve diğerleri [bkz. ekli tablonun B satırı]

Vekilleri : Av. Hüseyin AKÇARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular terör olayı nedeniyle köyü terk etmeye mecbur bırakılmaları sonucu özel hayatın gizliliği ilkesi ile mülkiyet haklarının; terör örgütü üyeleri tarafından amcalarının kaçırılıp öldürüldüğü dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi, ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 23/5/2013 tarihinde Batman İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Komisyonlarınca 8/12/2014, 31/12/2014 ve 26/10/2015 tarihlerinde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölüm tarafından yapılmasına karar

verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Anayasa Mahkemesi tarafından 2013/3629 ve 2013/4368 başvuru numaralı dosyaların konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/3627 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/3627 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular, Batman ili Kozluk ilçesi Kayadibi köyünde ikamet etmekte iken 1993 yılında meydana gelen terör olayları nedeniyle köylerinden göç etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

8. Başvurucular, ekli tablonun C satırında belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

9. Ekli tablonun D satırında tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca başvuruculara yaşadığı Kozluk ilçesinin Kayadibi köyünün boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından bahisle taleplerin reddine karar verilmiştir.

10. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun E satırında belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun F satırında tarihleri gösterilen Diyarbakır 1. ve 2. İdare Mahkemesi kararları ile Kayadibi Köyü ve mezralarının terör olaylarından kısmen etkilendiği ancak köy ve mezralardan çok büyük bir göçün yaşanmadığı, jandarma araştırma tutanağında Kayadibi köyünden sadece 20-25 ailenin göç ettiğinin belirtildiği, genel nüfus sayımları ve tespitlerine göre Kayadibi köyünde 1990 yılında 418, 1997 yılında 155, 2000 yılında ise 213 kişinin yaşadığı; Kayadibi köyünün tamamen boşalan yerleşim yerlerinden olmaması nedeniyle başvuruculara subjektif güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradıklarını ileri sürdükleri zararın 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine karar verilmiştir.

11. Başvuruculara temyizi üzerine ekli tablonun G satırında gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesi ilamları ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükümlerin onanmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucular 23/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

13. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 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).

14. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucular amcalarının çocukları F.I.nın terör örgütü üyeleri tarafından kaçırıldığını ve daha sonra serbest bırakıldığını, terör olayları nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını, uğradıkları zararların karşılanması amacıyla yaptıkları idari başvurudan ve ardından açtıkları davadan Kayadibi köyünün tamamen boşalan yerleşim yerlerinden biri olmadığı gerekçesiyle reddedildiği için bir sonuç alamadıklarını, yerleşim yerleri olan köyde ve civar köylerde birçok terör olayının meydana geldiğini ve bu olayların resmî belgeler ile de kayıt altına alındığını, köyde yaşanantüm olayların güvenlik kaygısının varlığına işaret ettiğini ve köyden göç edilmesinin haklı görülmesi için bireye yönelmiş ve gerçekleşmiş bir tehdit ya da saldırının mevcudiyetinin aranmasının gerekmediğini, dolayısıyla göç nedeni için açık ve yöneltilebilir bir tehdidin varlığının yeterli sayılabileceğini; tanık beyanları, anılan köyün terör olaylarından kısmen etkilendiğini gösterir belgeler ile amcalarının çocukları ve geçici köy korucusu olan F.I.nın terör örgütü mensuplarınca kaçırılmasına ilişkin özel durumu dikkate alınmaksızın karar verildiğini, kararların gerekçesine dayanak teşkil eden belgelerde yer alan bilgilere rağmen somut gerçeği yansıtmayan yargı kararı ile taleplerinin reddedildiğini ve anılan durumun çelişkili ve adil olmayan bir sonuç ortaya koyduğunu, ayrıca zararlarının Kanun kapsamında karşılanabilmesi için köydeki birçok kişinin zarar görmesi kriterinin arandığını ve bu durumun olayların yoğun olarak yaşandığı dönem açısından gerçekleşen zararlarını ispat için bilgi ve belge toplamaları adına fiilî

imkânsızlıklar içerdiğini, malvarlıklarından faydalanamamaları sonucu mülkiyet haklarından yoksun bırakıldıklarını, yerleşim yerlerinden göç etmeye mecbur kalmaları nedeniyle özel hayatın ve ailenin korunması haklarının ihlal edildiğini, yaptıkları başvurular hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın10., 20., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler, ihlalin tespiti ile maddi ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

17. Başvuru formları ve ekleri incelendiğinde başvuruculaın, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 20., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. 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). Başvurucular, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucunda köylerini terk etmeye mecbur kaldıklarını ve Mahkemece 5233 sayılı Kanun'un tazminata ilişkin hükümlerinin yanlış değerlendirilmesi neticesinde oluşan zararları için yeterli bir giderim imkânının kendilerine tanınmadığını belirterek özel hayatın gizliliği ilkesinin ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucunda verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiaları yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvuruculaın diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdükleri giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

19. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında; Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

21. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun C satırı)ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun G satırı) arasında geçen ve ekli tablonun H satırında her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama sürelerinde uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvurular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama sürelerinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurucuların makul sürede yargılanma haklarına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvurunun, terör örgütü mensuplarınca amcalarının çocukları F.I.nın kaçırılmasına dair özel durumları dikkate alınmaksızın, Mahkemece mukim oldukları köyün tamamen boşaltılmamış olduğu ve şahıslarına yönelik bir terör tehdidinin olmadığı şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anılan iddia adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

25. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında bulundukları yerlerikendi istekleriyle terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

26. 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 gözükmektedir. 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 ve 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 benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 89, 90; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014,§§ 84, 85).

27. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadî bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz 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).

28. Başvuruculaların, amcalarının çocukları F.I.nın terör örgütünce kaçırıldığını, bu nedenle güvenlik kaygısıyla köylerini terk ettiklerini, bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdükleri; yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettikleri noktasındaki özel durumlarının dikkate alınmasını talep ettikleri anlaşılmaktadır.

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümler gözetildiğinde bireysel başvuruda bulunacakların, başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağın bulunması gerekir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21)

30. Aile bireylerinden birisi insan hakları ihlalinden dolayı mağdur olduğunda başvurucunun maruz kaldığı sıkıntı, insan hakkı ihlalinin mağduru olan kişinin akrabasında kaçınılmaz olarak meydana geldiği kabul edilen duygusal çöküntüden daha farklı bir boyut ve karakter arz eden özel nedenlerin varlığını gerektirir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Çakıcı/Türkiye, B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 98; İpek/Türkiye, B. No: 25760/94, 17/2/2004, § 181).

31. Başvurucunun, yakınının mağduriyeti nedeniyle etkilenmiş ve kendi hayat akışına yön vermiş olduğunun kabul edilebilmesi için yaşanan olay sonucunda duyulan üzüntünün ötesinde yakınının başına gelen hadise sebebiyle başvurucuda oluşan algı, bu algının meydana gelmesine temel teşkil eden özel bağ ve algının yoğunluğu konusunda açıklamada ve kanıtlamada bulunulması gerekmektedir (Sahibe Çelik ve Necla Çelik, B. No: 2013/4899, 20/1/2015, § 48).

32. Başvurucular, terör nedeniyle kaçırıldığını belirttikleri amcalarının çocukları hakkında belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını sunmuş olmakla birlikte akrabalık derecelerini belirtmenin dışında başkaca bir husus beyan etmemişlerdir.

33. Bu çerçevede amcalarının çocuklarının kaçırılması iddiaları hakkında başvuruculaın; anılan kişi ile aralarındaki akrabalık ilişkisine değinmekle yetindikleri,aralarındaki ilişkide şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belgesunmadıkları gibi herhangi bir beyanda da bulunmadıkları, akrabalarının başına geldiği iddia edilen olay neticesinde kendilerinde oluşan algı, bu algının oluşmasına temel teşkil eden özel nedenler ve algının yoğunluğu konusunda yeterince açıklıkta beyanlarının bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu tespitler karşısında başvuruculaın taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesinin, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerlerini terk edip etmedikleri noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı anlaşılmaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

35. Başvurucular ayrıca idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle köyden ayrıldıklarını, özel hayatın gizliliği ilkesinin ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

36. Başvuru formaları incelendiğinde mülkiyet hakkının ve özel hayatı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürdükleri bölümde başvuruculaın, idari yargı makamlarının 5233 sayılı Kanun'un tazminat başvurusuna ilişkin hükümlerini bu hükümlerin sözüne ve ruhuna aykırı değerlendirmelerinedeniyle söz konusu haklarının ihlal edildiğini ileri sürdükleri görülmüştür.

37. Başvurucular tarafından, özel hayatın gizliliği ilkesi ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddiaların yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirmeler neticesinde başvuruculaın delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânlarının elinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetlerinin Derece Mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği, başvuruculaın ileri sürdüğü iddiaların ve delillerin Derece Mahkemeleri tarafından değerlendirilerek karşılandığı tespit edilmiş olduğundan özel hayatı koruma yükümlülüğünün ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43, Mehmet Gürgen, § 42).

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

| SIRA | 1 | 2 | 3 |
|---|---|---|---|
| A Başvuru Numarası | 2013/3627 | 2013/3629 | 2013/4368 |
| B Başvurucu | Hamdullah IŞIK | İzzettin IŞIK | Feremez IŞIK |
| C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası | 13/7/2005 5535 | 13/7/2005 5534 | 13/7/2005 5533 |
| D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası | 19/10/2009 2009/2-493 | 19/10/2009 2009/2-492 | 19/10/2009 2-491 |
| E Dava Tarihi | 11/1/2010 | 11/1/2010 | 11/1/2010 |
| F Yerel Mahkeme Karar Tarihi | 21/7/2010 | 22/12/2010 | 27/10/2010 |
| G Temyiz Yolu Karar Tarih | 6/6/2012 | 6/6/2012 | 6/6/2012 |
| H Karar Düzeltme Yolu Karar Tarih | 6/12/2012 | 6/12/2012 | 20/12/2012 |
| E İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre | 7 yıl 5 ay | 7 yıl 5 ay | 7 yıl 5 ay |

# FEVZİ SONER

**B. No: 2013/4594 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4594

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEVZİ SONER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4594)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Fevzi SONER

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından yerleştirilen mayının patlaması neticesindeki yaralanmanın dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının; ret işlemlerine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 18/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 23/3/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu 23/8/1997 tarihinde terör örgütü mensuplarınca yerleştirilen mayının patlaması neticesinde yaralandığını ve bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 15/12/2007 tarihinde, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 28/1/2011 tarihli ve 2011/1-1101 sayılı kararında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Geçitli köyünün boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından, korucu aileleri dışında da köyde ikamet eden ailelerin bulunduğundan bahisle talebin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinde açılan dava yetkisizlik kararıyla Batman İdare Mahkemesine devredilmiştir.

12. Batman İdare Mahkemesinin 23/11/2011 tarihli ve E.2011/48, K.2011/1021 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın 25.03.2011 tarih ve 18647 sayılıyazısında, Geçitli Köyü'nün "kısmen boşaldığı", 09.05.2006 tarih ve 30571 sayılı yazısında,"terör olaylarından kısmen etkilenen köy" olarak belirtildiği, 09.10.2009 tarih ve 63966 sayılı yazısı ekinde, 1987-2000 yılları arasında GKK ve GÖKKgörevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 102 hanenin ikamet ettiği, Batman Valiliği'nin 17.04.2006 tarih ve 406 sayılı yazı ekleri uyarınca, köy nüfusunun 1990 yılında 857, 1997 yılında 403, 2000 yılında 557 kişi olduğu, Sason İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın 04.09.2009 tarih ve 11851 sayılı yazısında, aralarında davacının Köyünün de bulunduğu köylerde 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçiminin yapıldığının belirtildiği görülmektedir.

Bu durumda; aralarında davacının da bulunduğu Geçitli Köyü halkının bir kısmının, güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, anılan köyün tamamen boşalmamış olması diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından, davacının isteminin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

13. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/6/2012 tarihli ve E.2012/1866, K.2012/4337 sayılı ilamı ile Geçitli köyünün tamamen boşaltılıp boşaltılmadığının tespitine yönelik olarak İdare Mahkemesince araştırma yapılmış olup anılan dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgeler dikkate alındığında Geçitli köyünün tamamen boşaltılmadığı sonucuna ulaşıldığından 16/9/2010 tarihli jandarma tutanağında yer alan ifadelere itibar edilmemiş; kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucunun karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 13/12/2012 tarihli ve E.2012/10748, K.2012/14115 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme isteminin reddi kararı başvurucuya 7/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 1/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 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 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; terör örgütü mensuplarınca yerleştirilen mayının patlaması sonucu yaralanmasına dair özel durumu dikkate alınmadan, genel bir bakış açısıyla karar verildiğini, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve belgeler nazara alınmaksızın sadece jandarmanın tanzim ettiği gizli bilgi ve belgeler esas alınarak karar verildiğini, sunduğu belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgeler nazara alınarak ve bu belgeler kendisine tebliğ edilmemek suretiyle savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmiştir.

20. Başvurucu; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve derece mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yer almayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca taleplerinin reddedildiğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, Anayasa'nın2., 7., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. 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, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

23. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde, yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 38-41; Cahit Tekin, B. No:

2013/2744, 16/7/2014, §§ 34-37).

24. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

26. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge, deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı husunda Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculaların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculaların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculaların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

28. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

31. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculaların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular

tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

32. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği hususunda Derece Mahkemesince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 12), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak ve başvurucunun iddiaları değerlendirilmek (bkz. § 13) suretiyle kararın kanun yolu denetiminden geçerek (bkz. §§ 13-14)kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının 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

34. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

35. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

37. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi olan 15/12/2007 ile nihai karar olan karar düzeltme tarihi 13/12/2012 arasında geçen 4 yıl 11 aylık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama

organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

40. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, 23/8/1997 tarihinde PKK terör örgütünce yerleştirilen mayının patlaması sonucu yaralanmasına dair özel durumu dikkate alınmaksızın mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle Mahkemece reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

41. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında bulundukları yerleri kendi istekleriyle terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

42. 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 ve 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, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

43. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve anılan Kanun'un kapsamının belirlenmesi hususundaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun

olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti hususunda farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

44. Başvurucunun, yaralanması neticesinde yaşadığı korku ve güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiği ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını Derece Mahkemesine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

45. Bu çerçevede başvurucunun 23/8/1997 tarihinde mayın patlaması neticesinde yaralanması hakkında Batman Sason İlçe Jandarma Komutanlığının olaya ilişkin 27/10/2009 tarihli belgesi ve olayın savcılığa intikali neticesinde Sason Cumhuriyet Başsavcılığının 7/11/1997 tarihli ve 1997/121 hazırlık numaralı görevsizlik kararı ile yargılama dosyasındaki somut bulgular, tespit tutanakları dikkate alındığında belirtilen olay akabinde başvurucunun yerleşim yerinden ayrıldığı iddiası karşısında başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp yerleşim yerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmediği noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen Derece Mahkemesince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvurucunun özel durumunun incelenmemesi, anılan Kanun'un amacının yanı sıra başvurucunun terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile yerleşim yerini terk edip etmediği konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmemektedir.

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

48. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

49. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma

hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

50. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

52. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SALİH ALKAN

**B. No: 2013/4747 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4747

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH ALKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4747)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Salih ALKAN

Vekili : Av. Abdurrahman BAYAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından dolayı köyün terk edilmeye mecbur kalınması nedeniyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun kısmen kabul edilmesi ve idare ile sulhname imzalanması akabinde başvurunun kabul edilmeyen kısmı için açılmış davanın reddedilmesi nedenleriyle mülkiyet hakkı ile konut dokunulmazlığı ilkesinin; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, yeterli gerekçeye dayanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; açılmış olan tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin; terör olayları sebebiyle köyü terke mecbur kalınması nedeniyle özel hayatın gizliliği ilkesi ile yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/6/2013 tarihinde Van Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona

sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 10/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 10/8/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Van ili Başkale ilçesi Beşocak köyünde ikamet etmekteyken1991 yılında yoğun terör olayları yaşanması nedeniyle güvenlik güçleri tarafından göçe zorlandığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 29/7/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Van Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. 4/3/2010 tarihli ve 2010/1-30093 sayılı Komisyon kararında mal varlığına ulaşamaması nedeniyle başvurucuya toplam 34.392,90 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Kararın ilgili gerekçesi şöyledir:

"... Zarar Tespit Komisyonu Alt Çalışma Grubu, Köy muhtarı ve köy ihtiyar heyetinin katılımıyla 26.09.2009 tarihinde yapılan keşif sonucu düzenlenen tutanakta Beşocak köyü Çitgeliş mevkiinin yerleşim yeri olmadığı ancak tarım arazilerinin bulunduğu beyan edilmiştir. Ayrıca Başkale İlçesi Akçalı Jandarma Karakol Komutanlığınca 21.06.2008 tarihinde düzenlenen tutanakta Beşocak köyünün 1988 yılında meydana gelen kan davası nedeniyle boşaltıldığı, … Çitgeliş mevkisinde herhangi bir yerleşimin olmadığı belirtilmiştir.

Mevcut bilgi ve belgelerdenBeşocak köy merkezinin 1988 yılında kan davası (sosyal sebeplerden dolayı) sonucu terkedildiği, söz konusu bölgede terör olaylarının 1997 tarihinde başladığı ve bu tarihten itibaren komşu köy ve mezralarda yaşayan vatandaşların yerleşim birimlerini terk ettikleri anlaşılmaktadır. Beşocak köy merkezinin 1988 yılında kan davası sonucu tamamen boşalması; köy merkezinde mevcut yapıların yığma kargir olması; teknik yönden incelendiğinde binaların 1-2 yıl boş kalması sonucu enkaza dönüştüğü; köyün terk edilme sebebinin kan davası olması (5233 sayılı kanunda geçen terör ve terörle mücadeleden doğan zararlardan olmaması) nedeniyle bina zararının ödenmemesine; ancak civar köy ve mezralarının 1997 tarihinden itibaren güvenlik endişesi ile yerleşim birimlerini terk ettikleri ve sahip oldukları tarım arazilerini kullanamadıkları dikkate alınarak Beşocak köyü merkez ve Çitgeliş mevkiinde bulunan tarım arazilerinin kullanılamadığı 1997 (dahil) - 1999 (dahil) arasında geçen 3 yıllık süreçte oluşan tarım zararının ödenmesine;

...

Kanun ve bağlı Yönetmeliğin ilgili hükümleri uyarınca müracaatçı, yasal mirasçı veya

temsilcisinin ağaçlara, ürünlere, arazi, ev, ahır, ağıl ve tandır evi ile ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen zararlar için yapmış olduğu müracaat üzerine Van Valiliğinin 31/10/2005-11/02/2008 tarih ve 727-940 sayılı yazıları ile görevlendirilmesi istenen, Başkale Kaymakamlığı Komisyon Alt Çalışma Grubunun görevlendirilmesi üzerine söz konusu heyet tarafından keşif mahalli olan Van İli Başkale İlçesi Beşocak Köyüne 11/07/2009 tarihinde gidilmiş, hazır bulunan müracaatçı, vekili, mahalli bilirkişiler, köy muhtarı ve köy ihtiyar heyetinin katılımıyla taşınır ve taşınmazlara ilişkin tespitler yapılmış olup, adı geçenin uğradığı zarar miktarlarını gösterir bilgiler dosya içinde bulunan EK-1 Zarar Tablosunda (kişi hesap kartı, taahhütname) mevcuttur.

Yapılan tespitler sonucu; Van İli Başkale İlçesi Beşocak Köyü'ne sınır köy ve mezra sakinlerinin yerleşim birimlerini 1997-1999 yılları arasında terör ve terörle mücadele kapsamında güvenlik endişesi ile terk ettikleri tespit edildiğinden, Beşocak köyünden müracaat eden başvuruculların sahip oldukları tarım arazilerini 1997 yılı (dahil) ile 1999 yılı (dahil) arasında geçen 3 yıllık süreç içerisinde terör ve terörle mücadele kapsamında güvenlik endişesi ile kullanamadıkları kanaatine varılmıştır.

Mevcut bilgi ve belgeler ışığında; İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından 22-24 Kasım 2006 ve 11-14 Şubat 2007 tarihlerinde Ankara ilinde Standardizasyon Oluşturulması'na yönelik toplantı sonucunda tarım ve hayvancılık zararları ile taşınmazlarla ilgili zararların hesaplanmasında kullanılacak değer aralıklarına ilişkin tavsiye niteliğindeki tablolarda belirtilen rakamların dikkate alınmak kaydıyla ilimiz ürün desenine uygun olarak hazırlanan Van Valiliği Zarar Tespit Komisyonlarının 26/03/2007 tarih, 2007/128 sayılı kararlarıyla ilimizde kullanılacak değer aralıkları belirlenmişti. 2009 yılında uygulanan değer aralıklarına İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 22/03/2010 tarih ve 1802 sayılı yazısında belirtilen ortalama enflasyon rakamı olan (%6.53) oranında artırılmasının dikkate alınmasının uygun görüldüğünden, 2010 yılında karara bağlanacak dosyalar için Van Valiliği Zarar Tespit Komisyonları'nın 07/07/2010 tarih ve 5031 sayılı kararında belirtilen değerlerin esas alınmasına karar verilmiştir. Söz konusu müracaat sahibinin ortaya çıkan zararlarının yapılan hesaplamalarını gösterir rakamlar dosya içinde bulunan EK-1 Zarar Tablosunda (kişi hesap kartı-taahhütname) mevcuttur.

Kanun ve bağlı Yönetmeliğin ilgili hükümleri uyarıncamüracaatçı vekilinin müvekkillerinin yıllardır yaşadığı topraklardan uzak kalması nedeniyle yaşanılan derin üzüntü ve sıkıntı sonucu oluşan manevi zararın tazminine yönelik manevi tazminat istemi hususunda yapılan değerlendirme neticesinde 5233 sayılı yasa ve yasaya bağlı olarak çıkarılan yönetmeliklerde manevi zarar ödenmesine ilişkin yasal bir düzenleme ve dayanak bulunmadığı için manevi tazminat talebinin değerlendirilmeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

..."

11. Zarar Tespit Komisyonu kararı akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvurucu vekiline gönderilmiştir.

12. "Yukarıda ayni/nakdi olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim" beyanını içeren sulhname 27/09/2010 tarihinde başvurucu vekili tarafından imzalanmıştır.

13. Komisyon kararında hükmedilen miktarın gerçek zararı karşılamadığından bahisle başvurucu tarafından Van 2. İdare Mahkemesinde iptal ve tam yargı davası açılmıştır.

14. Van 2. İdare Mahkemesinin 4/4/2012 tarihli ve E.2011/18, K.2012/201 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

“… 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun’un 12. maddesinde, …

Aktarılan hükme göre, ortaya doğan zarara ilişkin taraflar arasında anlaşmaya varılması halinde sulhnamenin imzalanması; böyle bir uzlaşma olmadığında ise ilgilinin yasal süresi içinde yargı yoluna başvurarak hakkını araması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta da; davacı tarafından komisyona yapılan başvuru üzerine talep değerlendirilmiş ve belirli bir meblağın davacıya ödenmesine karar verilmiştir. Bu kapsamda hazırlanan sulhname de davacı vekili tarafından imzalanmıştır.

Bu itibarla, uyuşmazlık her iki tarafın anlaşmaya varmasıyla sona ermiş; Kanun'da da ancak sulhname tasarısının süresi içinde imzalanmaması halinde ilgilisine yargıya başvurma hakkı tanınmıştır. Kaldı ki, sulh yoluyla çözümlenmiş bir konunun yargı mercilerince incelenmesi de temel hukuk mantığına aykırı olacaktır.

Dolayısıyla, içeriği ve sonuçları koşulsuz şekilde sulhname ile kabul edilen somut olayda, buna ilave olarak davacıya maddi tazminat ödenmesine imkan bulunmamaktadır.

Öte yandan; 5233 sayılı Kanun kapsamına sadece maddi zararlar girmekte olup, manevi zararlara ilişkin tazmin taleplerinin genel tazminat hukuku prensiplerine göre incelenmesi mümkündür. Bu nedenle, 5233 sayılı Kanun esas alınarak talep edilen manevi tazminat isteminde bu kanun hükümlerine uygunluk görülmemiştir."

15. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 8/11/2012 tarihli ve E.2012/8103, K.2012/7898 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

16. Onama kararı 12/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu 21/6/2013 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Belirlenen tazminat miktarı 30/12/2010 tarihinde başvurucu vekilinin hesap numarasına aktarılmıştır.

B. İlgili Hukuk

18. 5233 sayılı Kanun’un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (bkz. Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, § 15-21, 23).

19. 5233 sayılı Kanun’un 12. maddesi şöyledir:

“Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği

takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır.”

20. 5233 sayılı Kanun’un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır.”

21. 20/10/2004 tarihli ve 25619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik’in (Yönetmelik) 11. maddesi şöyledir:

“Komisyon gerek görmesi halinde keşif yapabilir.

Komisyon başkanı belirlemiş olduğu keşif yeri ile gün ve saatini komisyon üyeleri ve/veya bilirkişi ile başvuru sahibine veya yetkili temsilcisine yazılı olarak bildirir.

Başvuru sahibinin kendisi, veli veya vasisi veya yetkili temsilcisi ve varsa şahitleri keşif mahallinde hazır bulunurlar. Muhtar veya o yer mahallinden iki kişinin de keşifte hazır bulunması temin edilir.

…

Başvuru sahibi veya yetkili temsilcisinin keşif esnasında hazır bulunmaması halinde durum tutanakta belirtilir.”

22. Aynı Yönetmelik'in 16. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“15 inci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir.”

23. Aynı Yönetmelik' in 27. maddesi şöyledir:

“Sulhname tasarıları hak sahibi veya yetkili temsilcisi ile komisyon başkanı tarafından imzalandıktan sonra Vali veya Bakan tarafından onaylanır.

Ödemeler sulhname tasarılarının onay tarih ve sıraları dikkate alınarak yapılır. Nakdi ödemeler hak sahibi veya sahiplerinin banka hesaplarına yapılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; Van ili Başkale ilçesi Beşocak köyünde ikamet etmekte iken terör olayları nedeniyle yerleşim yerini terk etmek zorunda kaldığını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu müracaatın kısmen kabul edildiğini, kısmen reddedildiğini, kabul edilen

kısım için idare ile sulhname imzalandığını, sulhnamenin kapsamının kabul edilen zararlarla sınırlı olduğunu, dolayısıyla kabul edilmeyen kısım için mal varlığına ulaşamamaktan kaynaklanan dava açma hakkının saklı bulunduğunu, sulhname kapsamı dışında kalan zararları için maddi ve manevi tazminat talepli açtığı iptal ve tam yargı davasında zararlarının tazmini konusunda Derece Mahkemesinin etkisiz olduğunu, dolayısıyla hukuk yollarının sonuçsuz kaldığını, yaptığı başvuruya ilişkin Komisyon ve yargılama aşamasında talebi hakkında makul gerekçelerle karar verilmediğini, gerçek zararının hesabında birçok zarar kalemi mevcut olmasına rağmen bunların gözönünde bulundurulmaması, bu zarar kalemlerinin keşif ile tespit edilmemesi ve zararının on dokuz yıl üzerinden hesaplanması gerekirken üç yıl üzerinden hesaplanması nedenleriyle zararının eksik tazmin edildiğini, bu şekilde mülkiyet hakkından yoksun kaldığını, kendi isteği dışında yerleşim yerinden ayrılmak zorunda kalması nedeniyle özel hayatın gizliliği ilkesine riayet edilmediğini ve terk etmesi nedeni ile konutunun kullanılamaz hâle gelmesi sonucunda konut dokunulmazlığının ihlal edildiğini, köyde meskun kişiler için köylerinde yaşama arzusuna uygun yaşam koşullarının devlet tarafından oluşturulamaması nedeniyle serbest dolaşım özgürlüğüne riayet edilmediğini belirterek Anayasa'nın 10., 20., 21., 23., 35., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10., 20., 21., 23., 35., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Eşitlik İlkesinin, Özel Hayatın Gizliliği İlkesinin ve Yerleşme ve Seyahat Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin kısmen kabul edilmesi sonucunda idare ile sulhname imzalanmakla birlikte kabul edilmeyen kısım için açmış olduğu davanın Derece Mahkemesi tarafından reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin, kendi iradesi dışında yerleşim yerini terk etmeye mecbur kalması nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği ilkesinin, kişilerin meskûn köylerinde yaşama arzusuna uygun olarak hayatlarına devam edebilmelerinindevlet tarafından sağlanmadığını belirterek Anayasa'nın 23. maddesinde tanımlanan yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı 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.

31. 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.

32. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa 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, § 18).

33. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

34. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

35. Başvuru konusu olayda başvurucunun Batman Valiliğine verdiği başvuru dilekçesi, dava dilekçesi ve temyiz talebi incelendiğinde başvurucunun talep ve davasının reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalması sonucu eşitlik ilkesinin, köyü terk etmeye mecbur kalması nedeniyle özel hayatın gizliliği ilkesinin, köyde yaşama koşullarının sağlanamaması nedeniyle yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin herhangi bir iddia ileri sürmediği görüldüğünden anılan iddiaların Anayasa Mahkemesince incelenmesi -bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği- mümkün değildir.

36. Açıklanan nedenlerle anılan ihlal iddialarının başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu başvurunun kısmen kabul edildiğini, kısmen reddedildiğini; zararının kabul edilen kısmı için idare ile sulhname imzalanmakla birlikte kabul edilmeyen kısım için iptal ve tam yargı davası açtığını, gerçek zararının hesabında birçok zarar kalemi mevcut olduğundan sulhnamenin kapsamının kabul edilen zararlarla sınırlı olduğunu, dolayısıyla kabul edilmeyen kısım için mal varlığına ulaşamamaktan kaynaklanan dava açma hakkının saklı bulunduğunu fakat açtığı davanın reddedildiğini, gerçek zararının hesabında zarar kalemlerinin çokluğuna, bu zarar kalemlerinin keşif yoluyla tespit edilmesi ve zararının on dokuz yıl üzerinden hesaplanması gerekmesine rağmen söz konusu tespitler yapılmadan ve bu zararları gözönünde

bulundurulmadan gerçekleştirilen eksik tazmin nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

38. Başvurucu, ayrıca yerleşim yerini terk etmek zorunda kalması nedeniyle konutunun bakımsızlıktan kullanılamaz hâle gelmesi sonucunda konut dokunulmazlığının ihlal edildiğini beyan etmiş ise de anılan şikâyetinin mal varlığının zarar görmesi ve bu zararların tazmin edilmemesi neticesinde mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucunun iddiasının Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

39. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda idare ile sulhname imzalanması nedeniyle bakiye zarar iddiasına ilişkin davanın reddedilmesi daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında idari ve yargısal süreci müteakip ihlali tespit eden ve makul bir tazminata hükmedilmesini temin eden etkili bir giderim yolu bulunduğundan hareketle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkmış olması sebebine dayanılarak kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, §§ 29-43; Faris Arslan, B. No: 2014/1026, 20/5/2015, §§ 45-58).

40. Somut başvuruda başvurucu, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş; Komisyon tarafından başvurucu, vekili, mahallî bilirkişiler, köy muhtarı ve köy ihtiyar heyetinin katılımıyla 11/7/2009 tarihinde yapılan keşif (bkz. § 10) ile gerçekleştirilen araştırma ve inceleme sonucunda başvurucunun tespit edilen zararları öngörülen birim fiyatlara tabi tutularak 34.392,90 TL tazminat miktarı belirlenmiş ve başvurucu vekiline kararlaştırılan tazminat miktarını içerir sulhname örneği ile birlikte sulha davet yazısı gönderilmiştir. Sulh teklifi başvurucu tarafından kabul edilmiştir.

41. Başvurucunun eksik hesaplandığını beyan ettiği zarar miktarı dikkate alındığındaidareyle anlaşma sağlayarak ve 27/9/2010 tarihli sulhnameyi imzalayarak Komisyonun tespitine esas olan olay ile ilgili başvurucunun maddi mağduriyetinin açıkça orantısız olmayacak şekilde giderildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, Komisyonun tespitinde belirlenen ve zararlarının tamamını karşıladığını beyan ettiği alacağını tümüyle davalı idareden tahsil ettiğinden mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyeti 30/12/2010 tarihinde giderilmiş ve bu hak yönünden başvurucunun mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir. Öte yandan başvurucu, 5233 sayılı Kanun ile oluşturulan iç hukuk yolunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında (Akdıvar ve diğerleri/Türkiye [Giderim], B. No: 21893/93, 16/9/1996; Doğan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8803-8811/02…, 13/7/2006) belirtilen nitelikleri taşımadığı yahut Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarının kendisine ödenmediği ya da eksik ödendiği yönünde bir iddiada da bulunmamıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden mağdurluk statüsünü kaybettiği anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucu; Komisyon kararında karşılanmaması nedeniyle sulhname kapsamına dâhil olmayan zarar kalemleri için açtığı iptal ve tam yargı davasında tazminata hükmedilmesi gerekirken davasının reddine karar verildiğini, dolayısıyla zararlarının tazmini konusunda

Derece Mahkemelerinin etkisiz olması sebebiyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini, ayrıca köyün boşaltılması nedeniyle göç etmek zorunda kaldığını, oluşan manevi zararlarının karşılanmadığını iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp iddiaların incelenmesi neticesinde başvurucunun iddialarının özünün yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehine olmayan yargı kararı temelinde dile getirildiği anlaşıldığından şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirmeye tabi tutulması uygun görülmüştür.

44. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

45. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu kapsamda bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece vederece mahkemelerinin kararları bariz takdir hatası içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 25-26).

46. İlk Derece Mahkemesince, başvurucu tarafından koşulsuz şekilde sulhname tasarısının kabul edildiği tespitinden ve terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle başvurucunun uğramış olduğu aynî/nakdî tüm zararlarının karşılandığı kabul edildiğinden (bkz. § 12) ve 5233 sayılı Kanun'un sulh yoluyla çözülmeyen uyuşmazlıklar için yargı yolunun saklı olduğu kuralını içerir 12. maddesinin (bkz. § 19) açık hükmünden hareketle başvurucunun davasının reddiyle sonuçlanan yargılama prosedüründe, Mahkemece bariz bir takdir hatası yapıldığı yönünde bir bulguya rastlanmamıştır.

47. Başvurucu, ayrıca Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

48. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 25).

49. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması,kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B.No: 2013/1780, 20/3/2014, § 67).

50. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup bu durumda üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya Ltd. Şti, § 48).

51. Başvuru konusu olayda, başvurucunun talebinin sulhname kapsamı dışında kaldığını iddia ettiği zararları için açmış olduğu davanın kabul edilip edilmeyeceği noktasında Derece Mahkemelerinin 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasında yer alan, sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma haklarını saklı tutan açık hükümden hareket ettikleri; hazırlanan sulhname tasarısının koşulsuz şekilde başvurucu vekili tarafından imzalanması ile uyuşmazlığın her iki tarafın anlaşmaya varması sonucunda ortadan kalmış olduğu belirtilmek suretiyle başvurucu tarafından ileri sürülen talepler Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedilmiştir.

52. Ayrıca başvurucunun manevi tazminat talebi açısından ise Mahkemeye sunduğu dava dilekçesinde "5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun uyarınca müvekkilimin zararlarına karşılık olarak 150.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminat..."talep ettiği anlaşıldığından davasını 5233 sayılı Kanun kapsamında açtığı ve taleplerini anılan Kanuna dayandırdığı görülmektedir.

53. Van 2. İdare Mahkemesi başvurucunun anılan iddialarına yönelik "5233 sayılı Kanun kapsamına sadece maddi zararlar girmekte olup, manevi zararlara ilişkin tazmin taleplerinin genel tazminat hukuku prensiplerine göre incelenmesi mümkündür. Bu nedenle, 5233 sayılı Kanun esas alınarak talep edilen manevi tazminat isteminde bu kanun hükümlerine uygunluk görülmemiştir." değerlendirmesini yaparak 5233 sayılı Kanun kapsamına göre talep edilen, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun genel hükümlerine göre talep edilmeyen manevi tazminat isteminin reddine karar vermiştir.

54. İlk Derece Mahkemesince oluşturulan (bkz. § 14) karar ve gerekçesinin hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır.

55. Yukarıda açıklanan nedenlerle (bkz. §§ 43-54), başvurucunun belirtilen iddialarının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz bir takdir hatası ve açık bir keyfîlik içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin, özel hayatın gizliliği ilkesinin ve yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Adli yardım talebinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SUNA DENİZCİ

**B. No: 2013/5061 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5061

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SUNA DENİZCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5061)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : Suna DENİZCİ

Vekili : Av. Hasan Gürbüz SARI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terekenin tenkisi davasında belirlenen tenkise tabi bedelin güncel değeri bulunmadan ve enflasyondan kaynaklanan değer kaybı giderilmeden ödenmesine karar verilmesi sebebiyle mülkiyethakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/7/2013 tarihinde Bakırköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 24/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 19/06/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 19/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, 9/9/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 28/9/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun babası N.A. 13/4/1986 tarihinde vefat etmiştir. Geriye mirasçı olarak murisin ilk evliliğinden olan kızı başvurucu ve murisin ikinci eşi Ö.A. kalmıştır.

9. Başvurucu, saklı pay kurallarının ortadan kaldırılması ve kendisinin mirastan yoksun bırakılması amacıyla murisin malvarlığının ve kazancının tamamına yakın bir kısmının davalıya aktarıldığını belirterek terekenin ve kazandırmaların saklı payına el atma oranında tenkisi ile el atma miktarının dava tarihinden başlamak üzere yasal faizi ile birliktetahsili istemiyle Ö.A. aleyhine 9/4/1987 tarihinde Bakırköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde tenkis davası açmıştır.

10. Mahkemece 25/11/2010 tarihli ve E.1987/249, K.2010/369 sayılı karar ile davanın kabulüne, 296.541,41 TL'nin 7/5/1995 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"... ölenin davacıyı miras haklarından mahrum bırakmak amacıyla evliliğinden sonra davalı adına aşağıda listelenen kazandırmalarına devam ettiği, son olarak bu hususta vasiyetname dahi tanzim ettiği, bu suretle ölenin davacının yasal olarak dokunamayacağı davacıya ait miras hukukundan kaynaklanan tasarruf nisabını aşacak tarzda davalı lehine kazanımlarda bulunduğu; ölüm tarihi itibari ile 743 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının gerektiği, ölüm tarihi itibari ile terekenin aktif ve pasifi de gözönünde bulundurulmak suretiyle tercih hakkının kullanıldığı tarihteki değerlerin sırası ile:

A) Ölüm tarihi itibari ile tereke :

...

B) Tercih hakkının kullanıldığı 07/05/1995 tarihi itibari ile, saklı payın uyarlama suretiyle ulaşmış olduğu meblağın 296.541,41 TL. olduğu ve davacının bu meblağı talebe hakkının bulunduğu..."

11. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 6/12/2011 tarihli ve E.2011/5497, K.2011/8534 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Bozulma gerekçesi şöyledir:

"Mirasçılık ve mirasın geçişi miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir. (4722 s. Yürürlük K.m.17) Toplanan delillere göre;... temliklerin tamamı bedele dönüşmüştür. Yani ortada sabit tenkis oranında bölünme durumunun araştırılacağı bir muayyen mal vasiyeti veya temliki bulunmamaktadır. Buna rağmen davalıya 07.05.1995 tarihinde kullandırılan tercih hakkının konusu bulunmadığındanhukuki değeri olmadığı gibi, bu tarihten itibaren tenkis alacağına yasal faiz yürütülmesi de doğru bulunmamıştır. Zira murisin bedel vermek suretiyle temlikte bulunduğu hallerde davalıya kazandırılan malların bedelleri de tenkise tabi olacaktır, ancak bu halde tenkise tabi tutulacak miktar, miras

bırakan tarafından davalılara verilen paranın, mirasın açıldığı tarihte ulaştığı değerdir. Miras bırakan tarafından davalıya mal veya şirket alınırken verilen paranın miktarını saptamak, bu paranın mirasın açıldığı tarihte ulaştığı değeri, paranın satın alma gücündeki değişimleri usulünce belirli kriterler dikkate alınmak suretiyle hesaplamak, gerektiğinde bu konuda uzman bilirkişiden rapor almak, bu yolla belirlenen değerin tenkis hesabında dikkate alınacağını gözetmek (H.G.K.nun 30.11.2005 gün, ve 2005/2-581 Esas, 2005/672 sayılı Kararı ) bu şekilde davalı yararına yapılan kazandırmaların mirasın açıldığı tarihteki değerlerini doğru olarak tespit edip, bu değerler dikkate alınarak tenkis edilecek bedeli bulmak ve bu bedele dava tarihinden itibaren faiz uygulamak gerekir. Mahkemece bu yönde hesaplama yapılmak suretiyle ihlal edilen saklı payın murisin ölüm tarihinde ulaştığı değer 3.077,58 doğru olarak tespit edilmiştir, ancak bu miktara dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz eklenmesiyle yetinilmesi gerekirken, ..."

12. Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda 19/6/2012 tarihli ve E.2012/190, K.2012/263 sayılı karar ile bozma ilamında belirtilen surette alınan bilirkişi raporları uyarınca başvurucunun saklı payının 3.077,58 TL olarak belirlendiği gerekçesiyle bu tutarın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir.

13. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 25/3/2013 tarihli ve E.2012/13216, K.2013/4110 sayılı ilamıyla onanmıştır.

14. Karar, başvurucuya 25/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 4/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 454. maddesi şöyledir:

"Tasarruf nisabı, terekenin vefat günündeki haline göre hesap olunur.

Müteveffanın borçları, cenaze masrafı, terekeyi mühürlemek ve defter tutma masrafları, müteveffa ile bir arada yaşayan kimselerin bir aylık iaşe masrafı; terekeden tenzil olunur."

17. Aynı mülga Kanun'un 455. maddesi şöyledir:

"Müteveffanın ölüme bağlı olmayarak vakı tenkısa tabi teberruları, tasarruf nisabının hesabı için, terekeye zam olunur."

18. Aynı mülga Kanun'un 502. maddesi şöyledir:

“Mahfuz hisselerinin baliğ olduğu miktarı alamıyan mirasçılar, tasarruf nisabını tecavüz eden teberruun tenkisini dava edebilirler.

Müteveffanın, hilafını kasdettiği tasarruftan anlaşılmadıkça kanuni mirasçıların hisselerine dair tasarrufta mevcut hükümler, alalade taksim kaideleri gibi telakki olunur"

19. Aynı mülga Kanun'un 503. maddesi söyledir:

“Mahfuz hisseli mütaaddit mirasçılara ölüme bağlı tasarruf tarikı ile yapılan ve tasarruf nisabını tecavüz eden teberrular, bu mirasçılardan herbirine mahfuz hissesinden fazla düşen miktarlarla mütenasip olarak tenkise tabidir"

20. Aynı mülga Kanun'un 505. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tasarrufu yapan kimsenin, hilafını kasdettiği tasarruftan anlaşılmadıkça, mirasçı

nasbolunan veya kendilerine diğer bir surette teberru edilen kimselere ait hisseler, mütenasiben tenkise tabidir"

21. Aynı mülga Kanun'un 506. maddesi şöyledir:

"Kıymetine noksan gelmeksizin taksimi kabil olmayan muayyen bir mal vasiyet edilip te işbu vasiyet tenkise tabi olursa; lehine vasiyet yapılan kimse, dilerse tasarruf nisabı miktarını nakden alır dilerse tenkisi lazımgelen miktarın kıymetini verip o malı talep eder."

22. Aynı mülga Kanun'un 517. maddesi şöyledir:

"Miras, ölüm ile açılır. Murisin ölümüne bağlı olmayan teberru ve taksimleri, mirasa alakaları noktasından mirasın açıldığı gündeki haline göre takdir edilir."

23. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 564. maddesi şöyledir:

"Değerinde azalma meydana gelmeksizin bölünmesine olanak bulunmayan belirli bir mal vasiyeti tenkise tâbi olursa, vasiyet alacaklısı, dilerse tenkisi gereken kısmın değerini ödeyerek malın verilmesini, dilerse tasarruf edilebilir kısmın değerini karşılayan parayı isteyebilir.

Tasarruf konusu malın vasiyet alacaklısında kalması durumunda, malın tenkis sebebiyle vasiyet borçlusuna verilmesi gereken, aksi hâlde tasarruf oranı içinde kalan kısmının karar günündeki değerinin para olarak ödetilmesine karar verilir.

Bu kurallar, sağlararası kazandırmaların tenkisinde de uygulanır."

24. 30/11/2005 tarihli ve E.2005/2-581, K.2005/672 sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının ilgili bölümleri şöyledir:

"...uyuşmazlık, tenkis hesabı yapılırken davalılara yapılan bağışın, satın alınan taşınmazların tespit tarihindeki değerlerinin mi, yoksa alımları sırasında ödenen satış bedellerinin mi esas alınacağı noktasında toplanmaktadır.

...

Miras bırakan tarafından taşınmazların alımı için ödenen bedellerin (bağışın) tenkise tabi olduğu hususunda yerel mahkeme ile Özel Daire arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Somut olayda, dava konusu taşınmazlar, murisin ölüm tarihi olan 1994 yılından çok önce alınmıştır.Ülkede uzun yıllar devam eden enflasyon nedeniyle paranın satın alma gücü düşmüş, verilen paranın tenkis hesabına esas alınması sıkıntılara yol açmış, tutarsızlıklara ve adalete olan güvenin sarsılmasına neden olmuştur.

Hukuk kuralları gerçek hayata uygun olduğu ve adalet ihtiyacına cevap verebildiği sürece hayatiyetini devam ettirir; saygınlık sağlar ve hukuk kuralı özelliğini korur.Bu nedenle yetkili organlarca değiştirilinceye, yeni düzenlemeler yapılıncaya kadar zedelenmeden, çağın gereklerine uygun bir şekilde yorunlanmalıdır.

Bu görev yargıca aittir. Çağdaş hukuk, tam karşılığı verilmeden elde edilen kazançları korumamaktadır. O halde taraflardan bir kısmının zenginleşmesine yol açacak çözüm yollarından kaçınılmalıdır.

Hal böyle olunca mahkemece yapılacak iş, miras bırakanın taşınmazlar alınırken verdiği bedellerin (paraların) mirasın açıldığı tarihte ulaştığı değerlerinin; paranın satın alma gücündeki değişimlerin usulünce belirli kriterler dikkate alınmak suretiyle hesaplanması,

gerektiğinde bu konuda uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulundan, taraf, yargıç ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınması, bu yolla belirlenen değerin tenkisine hükmedilmesinden ibarettir."

25. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 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 miktarını dahi tayin edebilir."

26. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; miras bırakanının terekesinde saklı payına tecavüz edildiği iddiasıyla 9/4/1987 tarihinde Bakırköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tenkis davası sonucunda saklı payın murisin ölüm tarihinde ulaştığı bedel belirlenerek bu bedelin dava tarihinden itibaren yasal faiziyle ödenmesine karar verildiğini, enflasyondan kaynaklanan değer kaybının giderilmediğini oysa uzun yıllar yasal faizin enflasyonun çok altında olduğunu, tenkise tabi malların uyarlama metodu ile karar tarihine yakın bir tarihe kadar güncel değerinin hesaplanması ve bundan sonra faiz uygulanması gerektiği yönündeki 11/11/1994 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararının dikkate alınmadığını, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararındaki prensibin 4721 sayılı Kanun'un 564. maddesinde de benimsendiğini, ayni mallar için güncelleme yapılmasına rağmen parasal değerler için güncelleme yapılmayarak fark yaratılmasının haksız olduğunu, yaklaşık 26 yıl süren dava sonunda alması gereken bedelin on binde yedisini alabildiğini ve bu bedelin orantısız derecede düşük olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; hak ihlalinin tespiti ile maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. Başvurucu; tenkis davasında saklı payın murisin ölüm tarihinde ulaştığı değerin dava tarihinden itibaren yasal faiziyle ödenmesine karar verildiğini, oysa yargılamanın yaklaşık 26 yıl sürdüğünü, uzun yıllar yasal faizin enflasyonun çok altında olduğunu, bu bakımdan İlk Derece Mahkemesince verilen ve kesinleşen kararın enflasyondan kaynaklanan değer kaybını gidermediğini, güncelleme yapılmaması ve enflasyon etkisiyle dava sonunda alması gereken bedelden orantısız derecede düşük bir bedel alabildiğini, bu yönüyle 11/11/1994 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararı kapsamında ayni mallar için güncelleme yapılmasına rağmen parasal değerler için güncelleme yapılmayarak fark yaratılmasının haksız olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet

etmiştir.

30. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun şikâyeti Anayasa'nın 35. ve 36. maddeleri kapsamında değerlendirilmiştir. Adil yargılanma hakkına ilişkin olarak makul sürede yargılama yapılmaması yönünden Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir. Tenkise tabi malların uyarlama metodu ile hesaplanması gerektiği yönündeki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararının dikkate alınmadığına dair şikayetin yargılamanın sonucu itibariyle adil olmadığı iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği belirtilerek olayların kanıtlanması ve hukuk kurallarının uygulanması sonucu keyfîlik içermeyen İlk Derece Mahkemesi kararının bu yönden değerlendilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Talep edilen bedelin 26 yıla yakın devam eden yargılama sonunda güncel ve gerçek değerini kaybetmesi ve enflasyon karşısında değer kaybına ilişkin şikayetin ise mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi ve şikâyetin incelenmesinde belirtilen hususların dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği beyanda başvurunun konusunun uzun yargılama aşamasında paranın alım gücünün enflasyon etkisiyle değer kaybetmesi ve bu değer kaybının yasal faizle karşılanmadığı gözetilmeden karar verilmesi kapsamında yalnızca mülkiyet hakkına ilişkin olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, uzun yargılama şikayeti, Mahkeme kararının hatalı olduğu veya mevzuatın yanlış uygulandığına dair bir şikâyetinin bulunmadığını, Mahkeme kararlarının o tarihteki mevzuata uygun olduğunu ancak hukuk sisteminin mülkiyet hakkının dava sürecinde enflasyondan etkilenmemesi ve bundan zarar görmemesini sağlayacak mekanizmalara sahip olmadığını ifade etmiştir.

32. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasına göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Bireysel başvuru, devlet tarafından kamu gücü kullanılarak bireylerin temel haklarına yapılan müdahaleler sonucu meydana gelen hak ihlallerini gidermek amacıyla ihdas edilmiş bir ikincil koruma mekanizmasıdır (Emin Arslan Başaran, B. No: 2013/1462, 25/6/2015, § 23). Öte yandan bazı durumlarda özel kişilerin birbirleri ile olan ilişkileri ve bu ilişki kapsamında birbirlerinin haklarına müdahalelerinde devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilmektedir. Bu durumda özel kişiler tarafından başlatılan, onlar arasında devam eden ve bireysel başvuruya konu edilen yargılama süreci yalnızca adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmekle kalmayacak, özel kişiler arasındaki bu süreçten etkilenen diğer haklar yönünden de inceleme mümkün olabilecektir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34)

33. Nitekim yeterli koruyucu nitelikte kanunun bulunmadığı ve özel kişiler tarafından hakları ihlal edilen kişinin etkili bir korumadan yararlanamadığı durumlardadevletin pozitif yükümlülükleri söz konusu olabilecektir (Yung, James ve Webster/İngiltere, B. No: 7601/76, 7806/77, 13/8/1981; X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985).

34. Mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde kullanılabilmesi, yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı olmayıp özellikle başvuruculaların kamu makamlarından meşru beklentilerinin olduğu tedbirler ile mülkünden etkili bir biçimde yararlanabilmeleri arasında doğrudan bir bağ bulunduğu durumlarda ayrıca pozitif koruma önlemlerinin de alınması gerekmektedir (Öneryıldız/Türkiye, B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134).

35. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel haklara özel hukuk

kişileri tarafından yapılan müdahaleler sonucu bireylerin haklarının zarar gördüğü kimi durumlarda devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilir. Devletin bu tür haksız müdahalelere karşı bireylerin mülkiyet hakkının korunması için etkili iç hukuk yolları ihdas ederek yapılan müdahalelere karşı özellikle mahkemelere başvurmak suretiyle koruma talep edebilmelerini sağlaması ve yapılacak yargılamalarda özel kişilerin çatışan hakları arasında tercih yaparken mahkemelerce anayasal yorumla temel hakların korunması gerekmektedir. Böylelikle Devlet, etkili bir iç hukuk yolu ihdas ederek adalet ve hakkaniyete uygun bir yargılama ortamı oluşturup üzerine düşen görevi yerine getirmiş olacaktır (Türkiye Emekliler Derneği, § 39)

36. Başvuruya konu davada başvurucunun ihlal edildiğini iddia ettiği hakka müdahalenin doğrudan bir kamu işlem veya eylemi sebebiyle gerçekleşmediği, başvurucu tarafından başka bir özel kişi aleyhine açılan davadan ve yargılama sürecinden kaynaklandığı anlaşılmıştır. Başvuru formu ve ekleri ile başvurucunun Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevap kapsamında adil yargılanma hakkına yönelik bir şikayetin bulunmadığı başvurucu tarafından açıkça ifade edilmiştir. Başvurucunun şikayetinin özünün tenkis davasının konusunu oluşturan paranın güncel değerinin, enflasyon sebebiyle uğradığı kaybın telafi edilmesine yönelik önlemlerin alınmaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olduğu anlaşılmış ve bu kapsamda değerlendirme yapılmıştır.

37. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

38. 30/03/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

39. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı 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.

40. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa 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, § 18).

41. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle iç hukukta düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

42. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet

konusu edilemez (Bayram Gök, § 20).

43. Başvuru konusu olayda başvurucu, saklı payına müdahale edildiği iddiasıyla 743 sayılı mülga Kanun'un 502. maddesi kapsamında tenkis davası açmış, terekenin ve kazandırmaların saklı paya el atma oranında tenkisi ile el atma tutarının dava tarihinden başlamak üzere yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece iddia ve savunmalar kapsamında kalan bilgi ve belgeler getirtilerek incelenmiş ve davalıya yapılan kazandırmalar dikkate alınarak değerlerinin tespiti ve tenkis edilecek bedelin bulunması amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmış, rapor ve ek raporlar alınmıştır. İlk Derece Mahkemesinin 25/11/2010 tarihli kararı ile tenkis şartlarının oluştuğu gerekçesiyle 296.541,41 TL'nin faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmiştir (bkz. § 10). Temyiz üzerine Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 6/12/2011 tarihli kararı ile hükmün bozulmasına karar vermiştir (bkz. § 11). Mahkemece bozma ilamına uyularak verilen 19/6/2012 tarihli kararın, temyiz üzerine Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 25/3/2013 tarihli ilamı ile onandığı ve kararın 11/7/2013 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

44. 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 uğramış ise, bir başka deyişle alacaklının uğradığı zarar geçmiş günler faizinden fazla ise borçlu kusursuzluğunu ispat etmedikçe bu zararı tazminle yükümlü kılınmıştır.

45. Aşkın zarar sorumluluğu kusura dayanan temerrüdün hukuki bir sonucu olup, alacaklının zararının faizi aşan bölümü olarak nitelendirilebilecektir. 818 sayılı mülga Kanun'un 105. maddesi ile 6098 sayılı Kanun'un 122. maddeleri kaynağı ne olursa olsun temerrüt faizi yürütülebilir nitelikte olmak koşuluyla bütün para borçlarında uygulanma olanağına sahip bulunmaktadır. Bu bakımdan borcun kaynağının haksız fiil, sözleşme, sebepsiz zenginleşme, kanun veya vekaletsiz iş görme olması arasında fark bulunmamaktadır. Borçlunun aşkın zararı tazmin yükümlülüğü asıl borç ve temerrüt faizi yükümlülüğünden farklı temerrüt ile oluşmaya başlayan asıl borcun ifasına kadar geçen zaman içerisinde artarak devam eden asıl borçtan tamamen bağımsız yeni bir borçtur. Bu bakımdan, asıl davada aşkın zarar hakkının saklı tutulduğunu gösteren bir ihtirazi kayıt sunmaya da gerek bulunmamaktadır. Asıl borçtan bağımsız olarak ayrı bir dava ile zamanaşımı süresi içinde her zaman istenmesi mümkündür (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2012/11-418, K.2012/874, 28/11/2012; E.2011/18-730, K.2012/373, 13/6/2012; E.2007/11-55, K.2007/53, 7/2/2007; E.2013/19-201, K.2014/58, 5/2/2014; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E.2011/19138, K.2012/3539, 22/2/2012; E.2012/3415, K.2013/460, 15/1/2013; E.2009/10846, K.2010/4457, 6/4/2010; E.2006/2938, K.2006/6596, 27/4/2006;E.1995/95, K.1995/5451, 1/6/1995).

46. Öte yandan para her zaman kullanılması mümkün ve temettü getiren bir meta olduğundan, geç ödenmesi hâlinde zararın doğması muhakkaktır (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E.1988/4, K.1989/3, 20/10/1989). Para değerinin düşmesi, alım gücünün azalması şeklinde ortaya çıkan zarar istemlerinin aşkın zarar kapsamında değerlendirilmesi mümkündür (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E.2006/2938, K.2006/6596, 27/4/2006; E.2006/1647, K.2006/5623, 13/4/2006; E.1995/95, K.1995/5451, 1/6/1995). Faiz oranlarından fazla zarar iddia eden alacaklı aşkın zarar kapsamında borçlunun kusur durumuna göre zararını isteyebilir (Yargıtay Hukuk Bölümü İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E.1972/5, K.1972/9, 24/5/1972).

47. Başvurucu dava dilekçesinde davalıya yapılan kazandırmaların saklı paya el atma oranında tenkisi ile el atma tutarının dava tarihinden başlamak üzere yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir. İlk Derece Mahkemesince yapılan yargılama sonunda 19/6/2012 tarihli karar ile saklı payın murisin ölüm tarihinde ulaştığı değer 3.077,58 TL olarak tespit edilerek bu bedelin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmiştir. Yargılama aşamasında veya hüküm tarihinden sonra 818 sayılı mülga Kanun'un 105. maddesi veya 6098 sayılı Kanun'un 122. maddeleri kapsamındaaşkın zarar sebebiyle dava açılıp açılmadığı başvuru dosyası kapsamından anlaşılamadığı gibi bu yönde bir bilgi, belge veya iddia da bulunmamaktadır.

48. Başvurucunun tenkis davasının konusunu oluşturan paranın güncel değerinin enflasyon ve ekonomik veriler sebebiyle uğradığı kaybın ve oluşan zararın telafi edilmemesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının 818 sayılı mülga Kanun'un 105. maddesi veya 6098 sayılı Kanun'un 122. maddeleri kapsamında aşkın zararın tahsili istemiyle usulüne uygun olarak açılması muhtemel davada tartışılıp değerlendirilmeden başvuruya ilişkin yargısal yolların tüketildiğinden söz edilemez.

49. Açıklanan nedenlerle temel hak ve özgürlüklerin 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 tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HAKİME ŞENGÜL VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/5139 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5139

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKİME ŞENGÜL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5139)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucular : 1. Hakime ŞENGÜL

2. Emel ŞENGÜL

3. Merve ŞENGÜL

4. Abdurrahman ŞENGÜL

5. Yusuf ŞENGÜL

6. Ümit ŞENGÜL

7. Amine NAYMAN

8. Aycan ŞENGÜL

Vekili : Av. Ferhat BAYINDIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, murisin 8/7/1997 tarihinde hayatını kaybetmesi ve faili meçhul kalan ölüm olayı nedeniyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği

iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/7/2013 tarihinde Batman İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvurucular bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 26/5/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvuruculardan Hakime Şengül'ün eşi diğer başvuruculaın babası olan A.Ş., 8/7/1997 tarihinde kimliği belirsiz kişiler tarafından kaçırılmış vefaili meçhulbir silahlı saldırı sonucu yaşamını yitirmiştir.

8. Başvurucular 5/1/2006 tarihinde, murislerinin ölüm olayı nedeniyle uğradıkları zararların karşılanması için 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılmaları istemiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

9. Komisyon 6/2/2007 tarihli ve 2007/2-331 sayılı kararı ile 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir.

10. Başvurucular murisin ölüm olayının 5233 sayılı Kanun kapsamına girdiğini belirterek yapılan başvurunun reddine ilişkin Komisyonun 6/2/2007 tarihli ve 2007/2-331 sayılı kararının iptali ile maddi ve manevi tazminat istemiyle Batman Valiliği aleyhine 16/4/2007 tarihinde Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde dava açmışlardır.

11. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 7/12/2007 tarihli ve E.2007/405, K.2007/1713 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

"... Bakılan davada; 08.07.1997 tarihli müşteki ve A. Ş.nin oğlu Yusuf Şengül’ünşikayet dilekçesinde; “ babasının 08.07.1997 günü saat 07:00 sıralarında ilçe merkezine gidiyorum diye evden ayrıldığı, işsiz olduğu, saat 20:00’ye kadar eve dönmemesi nedeniyle meraklandıklarını ve müştekinin amcasının oğlu olan D.Ş.nin ölenin 07:30 sıralarında Tekel Mahallesinde bulunan yol kenarındaki dükkanının önünde otururken siyah renkli Doğan veya Şahin marka bir otonun içinde dükkanının önünden geçtiğini, kendisine el kol işareti yaptığını, süratli bir şekilde Batman kavşağından Siirt istikametine döndüğünü,... sürücünün yanında bir kişi olduğu, babasının arka koltukta oturduğunu ve yanında bir kişinin daha olduğunu ve daha önceden kan davalıları olan H.Y., F.Y. ve O.Y. adlı şahısların kaçırmış

olabileceğinden şüphelendiğini beyan ettiği, savcılıkça yapılan soruşturma sonucunda Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığının 2001/9 sayılı kararıyla sanıkların tespit edilemediğinden daimi arama kararı verildiği, 13.07.1997 tarihli olay yeri tutanağında; şahsın Batman Baraj Gölü kıyısı olan uçurumun yaklaşık 8-9 metre gerisinde vurulmuş olduğunun .... anlaşıldığı, ...

Dosya kapsamında bulunan ifade tutanaklarına bakıldığında ise; 24.07.1997 tarihli N. A.nın ifade tutanağında; olay günü sabah 7:30 sıralarında D.Ş.nin dükkanının önünde işe gitmek için servis arabası beklerken ölenin lacivert renkli Doğan marka bir otomobille yanında 3 kişiyle beraber dükkanın önünden geçtiğini, plakada sadece 56 rakamını görebildiğini, ölenin el salladığını ancak ne demek istediğini anlayamadığını, o anda şüphelenmediğini fakat daha sonra A.Ş.yi emniyete sormaya gittiklerinde orada yakalanmış bulunan 56 AH 540 plakalı aracı tanıdığını ... bu aracın yüzde 99 sabah gördüğü araç olduğunu beyan ettiği, 10.07.1997 tarihli M.Ş.ye ait ifade tutanağında; T.B.ye ait 56 AH 540 plakalı otoyla 08.07.1997 günü Siirt'ten buzdolabı tamiri için Yayıklı Köyüne gittiğini, sonra Kurtalan'a döndüğünü ve ölen şahsı şahsen tanıdığını beyan ettiği, T.B.ye ait10.07.1997 tarihli ifade de ise; ölenle 07.07.1997 günü Kurtalan'da görüştüğünü, anlaşmazlığı olan bir şahısla ölenin anlaşmalarını sağladığını, daha sonra M.Ş. ile beraber üçünün Kurtalan'a geldiğini, 08.07.1997 günü ise A.Ş.yi hiç görmediğini beyan ettiği, olaya ilişkin vukuat raporunda ise olayın nedeninin kan davası veya düşmanlık nedeniyle adam öldürme olarak belirtildiği görülmektedir.

Olayda; dosya kapsamı, ifade tutanakları ve yukarıdaki kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; olayın kan gütme saikiyle ya da herhangi kişisel bir meseleden dolayı adam kaçırma ve sonucunda öldürme olayı olduğu, vukuat raporu veKozluk Cumhuriyet Başsavcılığının 2001/9 sayılı daimi arama kararında da olayın adam kaçırma ve kan davası veya düşmanlık nedeniyle adam öldürme olarak belirlendiği, ifade tutanakları ve olay yeri tutanağından da A.Ş.nin kaçırıldığı ve sonra Batman Gölü kenarında öldürülerek suya atıldığı anlaşılmıştır.

5233 Sayılı Yasa kapsamında tazminat ödenebilmesi için ise terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğranmış olması gerekirken bu kapsama girmeyen eylem nedeniyle 5233 Sayılı Yasaya göre tazminat ödenebilmesi mümkün değildir.

Bu durumda; davacıların tazminat başvurusunun kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

12. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/3/2013 tarihli ve E.2011/9787, K.2013/2455 sayılı ilamıyla hüküm onanmasına karar verilmiştir.

13. Karar, başvuruculara 11/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular 2/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-24).

16. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular; murislerinin 8/7/1997 tarihinde Batman ili Kozluk ilçesinde faili meçhul şekilde öldürüldüğünü, anılan olay nedeniyle uğradıkları zararların karşılanması istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talebin ve akabinde açtıkları davanın reddedildiğini, taleplerin değerlendirilmesi hususundaki idari sürecin ve yapılan yargılamanın yaklaşık yedi yıl sürdüğünü ve makul bir sürede sonuçlanmadığını, idari yargı makamlarınca tazminat başvurusuna ilişkin mevzuatın dar ve aleyhe yorumlanarak talebin reddedildiğini, murisin öldürülmüş olması sebebiyle maddi ve manevi zarara uğradıklarını, devletin vatandaşın can güvenliğini korumak zorunda olduğunu, olayın üzerinden on altı yıl geçmesine rağmen faillerinin bulunamadığını, etkili soruşturma yapılmadığını, olayın terörle mücadele kapsamında gerçekleştirildiğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 36. maddesinde güvence altına alınan yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

19. Başvuruculların 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla yaptıkları başvurunun ve açtıkları davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. 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. Başvuruculların, murisin öldürülmüş olması sebebiyle maddi ve manevi zarara uğradıkları, olayın üzerinden on altı yıl geçmiş olmasına rağmen etkin soruşturma yapılmadığından olayın faillerinin devlet tarafından bulunamadığı, devletin vatandaşın can güvenliğini korumak zorunda olduğu, bu aşamadan sonra olayın faillerinin bulunma

ihtimalinin son derece zayıf bulunduğu, olayın siyasi olmaması durumunda zaten faillerinin hemen tespit edilebileceğine ilişkin iddialarının ölüm olayının terörle mücadele kapsamında gerçekleşmiş olduğunu delillendirme amaçlı olarak ifade edildiği, başvuru formunda Savcılık soruşturma dosyasına ilişkin süreçten ayrıca şikâyet edilmediği, bu bakımdan bu iddiaların özünün ölüm olayı sebebiyle oluşan zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında kaldığı ve karşılanması gerektiği iddiasına ilişkin olduğu anlaşılmış; yaşam hakkının ihlali iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvuruculaların ihlal iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında aşağıdaki başlıklar altında değerlendirilmiştir:

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 güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun oldukları anlaşılan başvuruculara açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucular; murislerinin 8/7/1997 tarihinde kaçırılarak faili meçhul bir şekilde öldürülmesi, olayın terörle mücadele kapsamında gerçekleşmesi ve murisin öldürülmüş olması sebebiyle maddi ve manevi zararlarının doğmuş olmasına rağmen 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedildiğini, idari yargı makamlarının tazminat başvurusuna ilişkin mevzuatı dar ve aleyhe yorumlandığını, murisin ölümü üzerinden uzun bir zaman geçmesine rağmen gerçek faillerin bulunamamasının olayın terörle mücadele kapsamında gerçekleştiğini gösterdiğini, aksine bir durumda faillerin hemen tespit edilebileceğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

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

25. Terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sebebiyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanması amacından hareketle 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde hangi zararların kanun kapsamı dışında bulunduğu belirtilmiş, 7. madde de ise karşılanacak zararlar açıklanmıştır. Bu bakımdan terör dışındaki ekonomik ve

sosyal sebeplerle meydana gelen yaralanma, sakatlanma veya ölüm hâllerinde uğranılan zararların Kanun'un kapsamı dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

26. Başvuru dilekçesi incelendiğinde, başvurucuların 5233 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri kapsamında idari yargı makamlarının tazminat başvurusuna ilişkin kanuni düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlayarak Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdükleri anlaşılmaktadır.

27. Başvurucuların iddiaları ile beraber Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 7/12/2007 tarihli kararında (bkz. § 11) belirtilen gerekçeler incelendiğinde iddiaların 5233 sayılı Kanun'un kapsamına ilişkin hükümler içeren 2. maddesinin (d) bendinde yer verilen "Terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar." ifadesinin Komisyon ve Derece mahkemeleri tarafından yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

28. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesince verilen 7/12/2007 tarihli kararda, 5233 sayılı Kanun uyarınca idarenin tazminat ödemekle sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen zararın terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle doğması gerektiğinin belirtildiği; dosya kapsamı, ifade tutanakları, vukuat raporu, Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığının 2001/9 sayılı daimî arama kararı dikkate alındığında olayın kan gütme saikiyle ya da herhangi bir kişisel meseleden dolayı adam kaçırma ve öldürme olarak nitelendirildiği, davacıların murisinin ölüm olayı sebebiyle tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

29. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir derece mahkemelerine aittir.

30. Başvurucuların dava ve temyiz aşamasında da aynen ileri sürdükleri iddialarının idari makamların ve mahkemelerin delilleri değerlendirmesine ve konuya ilişkin hukuk kurallarının mahkemeler tarafından yorumlanmasına ilişkin olduğu, başvurucuların nihai olarak lehlerine olmayan Mahkeme kararının sonucundan şikâyet ettikleri, bununla birlikteyargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıklarına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadıkları gibi Derece Mahkemelerinin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı

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

3. Esas Yönünden

33. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari sürecin ve yapılan yargılamanın yaklaşık yedi yıl sürdüğünü ve makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

34. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014 §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

35. Ancak toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin her durumda makul olduğu şeklinde bir değerlendirme yapılması mümkün değildir.Başvuru konusu olaydaki gibi Komisyon aşamasında geçen süreden ziyade yargılama aşamasında geçen sürelerin göreceli olarak uzun olduğu durumlarda ayrıca değerlendirme yapılması gerekmektedir.

36. Somut başvuru bakımından başvurucuların 5/1/2006 tarihinde Komisyona başvurduğu, Komisyonun 6/2/2007 tarihli kararıyla başvurunun reddine karar verildiği, bu suretle idari başvurunun karara bağlanmasının ortalama on üç ay sürdüğü anlaşılmaktadır.

37. Öte yandan başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde Komisyon tarafından başvurucuların taleplerinin reddi sonrasında 16/4/2007 tarihinde dava dilekçesinin Diyarbakır İdare Mahkemesine sunulması suretiyle dava sürecinin başladığı, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 7/12/2007 tarihli kararı ile davanın reddine karar verildiği, davacılar tarafından kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/3/2013 tarihli ilamı ile hükmün onandığı anlaşılmaktadır.

38. Sonuç olarak idari makamlar ile yargılamada geçen ve makul sürede yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınması gereken toplam sürenin yaklaşık 7 yıl 3 ay olduğu, bu sürelerin yaklaşık altı yılının yargılama aşamasında geçtiği anlaşılmaktadır.

39. Somut başvuruya bir bütün olarak bakıldığında başvurunun karara bağlanma süresi toplamda sekiz yılın altında gerçekleşmiş ise de yaklaşık altı yıllık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan

makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 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."

42. Başvurucular; Hakime Şengül için 40.000 TL, diğer başvuruculaların her biri için 10.000 TL, uzun ve masraflı yargı yoluna başvurmak zorunda bırakıldıkları içinde 5.000 TL olmak üzere toplamda 115.000 TL maddi tazminatın ve Hakime Şengül için 20.000 TL, diğer başvuruculaların her biri için 5.000 TL olmak üzere toplam 55.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

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

44. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

46. Dosyaki belgelerden tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma 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,

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

D. Başvuruculara müştereken net 3.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 1.800 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKENÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# VAHİBE YILMAZ

**B. No: 2013/5202 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5202

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VAHİBE YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5202)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Vahibe YILMAZ

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından babası kaçırıldığı hâlde bu durumu dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla mülkiyet hakkının; ret işlemlerine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 2/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 7/8/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu; terör örgütü mensupları tarafından babası S.T.nin 17/8/1993 tarihinde kaçırıldığını, alıkoyma müddeti boyunca babasının izahı mümkün olmayan bir korku yaşadığını beyan etmiş ve bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 5/7/2006 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 27/8/2010 tarihli ve 2010/1-30 sayılı kararında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Erdemli köyünün boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından, köyün Sason ilçe merkezinde bir mahalle olduğundan, korucu aileleri dışında da köyde ikamet eden ailelerin bulunduğundan bahisle talebin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

12. Batman İdare Mahkemesinin 25/11/2011 tarihli ve E.2011/69, K.2011/1324 sayılı kararı ile Erdemli köyünün (1997 yılı itibarıyla Zafer Mahallesi) Zafer, Yeşiltepe, Kurtuluş ve Erdemli Mahallelerinden oluşmakta iken 1997 yılında ayrılarak tek başına Erdemli Mahallesi'ne dönüştüğü, Erdemli köyü ve 1997 yılı öncesi köye bağlı olan mahallelerde ikamet eden vatandaşların terör sebebiyle göç ettikleri, Erdemli köyüne bağlı Erdemli ve Zafer Mahallelerinde ikamet eden köy korucularının ailelerini başka yere taşıdıkları ancak kendilerinin burada görev yapmaya devam ettiği, Batman İl Jandarma Komutanlığının boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Zafer Mahallesi'nin tamamen boşalan ya da boşaltılan yerlerden olmadığının 1991 ile 1997 yılları arasında kısmen boşaldığının ifade edildiği, 1987 ile 2000 yılları arasında Erdemli köyünde geçici köy korucusu ve gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 135 hanenin olduğu, köy nüfusunun 1990 yılında 806, 1997 yılında 360, 2000 yılında 512 kişi olduğu; 1990 ile 2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, Erdemli köyü (1997 itibarıyla Zafer Mahallesi) halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

13. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/6/2012 tarihli ve E.2012/1874, K.2012/4569 sayılı ilamı ile Erdemli köyünün 1997 yılında Sason ilçesinin bir mahallesi hâline dönüştüğü hususları birlikte değerlendirildiğinde Erdemli köyünde asgari güvenlik düzeyinin bulunduğu ve güvenlik kaygısı nedeniyle yerleşim yerinin tamamen boşaltılmadığı sonucuna ulaşıldığı, kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek kararın onanmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 12/2/2013 tarihli ve E.2012/10788, K.2013/1076 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme isteminin reddi kararı başvurucuya 14/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 10/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 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 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın

reddedildiğini, idarenin "Köy korucusu ol yahut köyü terk et." şeklinde yaptığı baskı ve zorlamayaköy halkının maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ile terör örgütü mensuplarınca babası S.T.nin kaçırılmasına, babasına baskı yapılmasına dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak sunduğu belgelerin değerlendirilmediğini, idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgelerin tebliğ edilmemek suretiyle kendisine savunma yapma imkânı tanınmadan hakkında karar verildiğini ve bu kararın adil olmadığını belirtmiştir.

20. Başvurucu; ayrıca yerleşim yeri olan Erdemli köyü ve mezralarının 1997 yılında mahalle statüsüne dönüştürüldüğünü, dolayısıyla maddi gerçeğin tespiti açısından yargılama konusuna neden olan olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki köyün hukuki durumu dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken yargılama mercilerinin 1997 yılından sonraki hukuki durumu dikkate alarak hatalı karar verdiklerini, bu şikâyetlerinin hiçbir aşamada değerlendirilmediğini, kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, davasının reddine karar verilmesi nedeniyle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir neden ileri sürülerek Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. 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, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin ve akabinde açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin

ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

24. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

27. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşılmakladığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

28. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

30. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge ve deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

31. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233

sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı husunda Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculaların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculaların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculaların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

32. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

35. Başvurucu; ayrıca yerleşim yeri olan Erdemli köyü ve mezralarının 1997 yılında mahalle statüsüne dönüştürüldüğünü, dolayısıyla olayların yoğun olarak yaşandığı dönemdeki hukuki durum dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken bu şikâyetlerinin hiçbir aşamada değerlendirilmeyerek 1997 yılındaki değişiklikten sonraki hukuki duruma göre karar verildiğini iddia etmiştir.

36. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculaların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

37. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği hususunda Derece Mahkemesince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 12), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak ve başvurucunun iddiaları değerlendirilmek (bkz. § 13) suretiyle kararın kanun yolu

denetiminden geçerek (bkz. §§ 13-14)kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

40. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında; Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

42. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (5/7/2006) ile nihai karar tarihi (12/2/2013) arasında geçen 6 yıl 7 aylık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı

anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

45. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, babası S.T.nin 17/8/1993 tarihinde terör örgütü mensuplarınca kaçırılması ve bir müddet alıkonulması; alıkoyma müddeti boyunca büyük korku yaşaması ve örgüt üyelerinin baskısına maruz kalması noktasındaki özel durumu dikkate alınmaksızın mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle Mahkemece reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

46. 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.

47. 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, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

48. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve anılan Kanun'un kapsamının belirlenmesi hususundaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti hususunda farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

49. Başvurucunun, babasının terör örgütü mensuplarınca kaçırılması ve alıkoyma sürecinde baskı ve korkutmaya maruz kalmasından kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiği ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi

gerektiğini ileri sürdüğü, belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını Derece Mahkemesine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

50. Bu çerçevede başvurucunun en yakın aile fertlerinden olan babasının terör örgütü mensuplarınca kaçırılması, bu olay hakkında yargılama dosyasındaki somut bulgular, tespit tutanakları dikkate alındığında başvurucunun yerleşim yerinden ayrıldığı iddiası karşısında başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyleyerleşim yerini terk edip etmediği noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen Derece Mahkemesince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvurucunun özel durumunun incelenmemesi, anılan Kanun'un amacının yanı sıra yakın hısımı terör örgütü mensuplarınca kaçırılan başvurucunun terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile yerleşim yerini terk edip etmediği konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmemektedir.

51. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

53. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

54. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

55. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin 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 açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AYŞE BALIN

**B. No: 2013/5464 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5464

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE BALIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5464)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : Ayşe BALIN

Vekili : Av. Abdülaziz TOKAY

Av. Hüsnü KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mayına basılması sonucu yaralanma nedeniyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle yaşam ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2013 tarihinde Silopi Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 18/2/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 22/4/1992 tarihinde Şırnak ili Silopi ilçesi Kapılı köyü Hezil Çayı yakınlarında odun topladığı sırada mayına basması sonucu sağ ayağını diz altından kaybederek yaralanmıştır.

8. Başvurucu 1/4/2005 tarihinde, yaralanması nedeniyle uğradığı zararın karşılanması için 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılması istemiyle Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Komisyon 27/3/2006 tarihli 2006/400 sayılı kararı ile başvurunun reddine karar vermiştir.İlgili gerekçe şöyledir:

"... Silopi Cumhuriyet Başsavcılığının 1992/622 Hazırlık ve 1992/650 nolu Takipsizlik yazılarında "Bölgenin mayınlı olduğu Jandarmaca köylerine ilan edildiği ayrıca tarlada çalıştıkları esnada nöbetçi askerler tarafından mayınlı bölgenin gösterilerek oraya girmemeleri gerektiği uyarısına rağmen mayınlı bölgede odun toplamaya çalışırken mayına basmaları neticesinde yaralandığı" belirtilmekte olduğundan Komisyonca Ayşe BALIN'ın mayına basması sonucu yaralanarak sakatlanmasının kendi kusur ve ihmalinden olduğu..."

10. Başvurucu, yaralanma olayının 5233 sayılı Kanun kapsamına girdiğini ve bu Kanun kapsamında zararlarının karşılanması gerektiğini belirterek yapılan başvurunun reddine ilişkin Komisyonun 27/3/2006 tarihli ve 2006/400 sayılı kararının iptali ile maddi ve manevi tazminat istemiyle Şırnak Valiliği aleyhine 23/5/2006 tarihinde Diyarbakır İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

11. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi 27/9/2006 tarihli ve E.2006/1314, K.2006/2098 sayılı kararıyla davanın yetki yönünden reddine, dosyanın yetkili Mardin İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

12. Mardin İdare Mahkemesinin 1/4/2008 tarihli ve E.2007/649, K.2008/570 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

"...olayın 22.4.1992 günü ...Kapılı Köyü Kasrik Mevkiinde 33-34 nolu sınır taşları arasında meydana geldiğinin olay yeri krokisi ve tutanak ile tespit edildiği, davacının olay yerine köy halkı ile birlikte odun toplamaya gittiğini, yolda askerlerce gittikleri yerin mayınlı olduğu konusunda uyarıldıklarını, buna rağmen gittikleri söz konusu mevkiide mayına basması sonucu ayağını diz altından kaybettiğini ifade ettiği, Türkiye ve Irak arasındaki sınırda yer alan nöbet kulübesindeki askerler tarafından, köylülerin bölgenin mayınlı olduğu, tarladan çıkmamaları gerektiği konusunda uyarıldıkları, Habur 2. Jandarma Sınır Bölük Komutanlığınca, sınır bölgesine ve sel sularıyla gelen mayınların bulunması nedeniyle nehir kenarına inilmemesi hususu bütün tarla sahiplerine ve köyde ikamet eden vatandaşlara bildirildiği, Silopi İlçe Jandarma Komutanlığı'nın 09.07.1992 tarihli yazısından, patlayan mayının menşeinin ve Türkiye veya Irak Devletlerinden hangisi tarafından sınıra

döşendiğinin bilinmediğinin rapor edildiği, olay nedeniyle Silopi Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 1992/622 Hazırlık ve 1992/650 nolu kararıyla, bölgenin mayınlı olduğunun Jandarmaca köylerinde ilan edildiği, ayrıca tarlada çalıştıkları esnada nöbetçi asker tarafından mayınlı bölgenin gösterilerek oraya gitmemeleri gerektiği uyarısına rağmen mayınlı bölgede odun toplamaya çalışırken mayına basmaları neticesinde meydana gelen olayda kimseye atfı kabil kusur bulunmadığından ve mağdurelerin de şikayetinin bulunmadığından bahisle takipsizlik kararı verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davacının yaralanmasına sebebiyet veren olayın Türkiye ile Irak sınırı arasında yer alan ve terörü engellemek amacıyla değil sınır güvenliği amacıyla komşu Devletlerden herhangi biri tarafından döşendiği anlaşılan mayının patlaması sonucu meydana geldiği, diğer bir ifadeyle 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren bir eylem veya terörle mücadele kapsamında yürütülen bir faaliyet nedeniyle meydana gelmediği anlaşıldığından..."

13. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/2/2013 tarihli ve E.2011/9580, K.2013/1589 sayılı ilamıyla hüküm onanmasına karar verilmiştir.

14. Karar, başvurucuya 13/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 12/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-24).

17. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu 22/4/1992 tarihinde odun toplamak için gittiği Silopi ilçesi Kapılı köyü Hezil Çayı yakınlarında mayına basması sebebiyle yaralandığını, anılan olay nedeniyle uğradığı zararın karşılanması istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, olay tarihinde bölgede yaşanan terör olayları sebebiyle güvenlik amacıyla döşenmiş kara mayınlarının bulunduğu hususunun açık olduğunu, sosyal devlet ilkesi gereği zararının karşılanması gerektiğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 19. maddesinde güvence altına alınan yaşam ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; Komisyona başvurunun kabulünün sağlanması ve 5233 sayılı Kanun'da öngörülen tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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).

21. Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın 17. ve 19. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise depatlayan mayının olay tarihinde bölgede yaşanan terör olayları sebebiyle bu kapsamda değerlendirilmesine, buna bağlı olarak yaralanmaya sebebiyet veren olay nedeniyle oluşan zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilmesi gerektiğine ve genel olarak sosyal devlet ilkesine ilişkin iddiaların özü itibarıyla kararın adil olmadığı hususu ile ilgili bulunduğu değerlendirilerek adil yargılanma hakkı kapsamında inceleme yapılmıştır.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

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

24. Terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sebebiyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanması amacından hareketle 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde hangi zararların kanun kapsamı dışında bulunduğu belirtilmiş, 7. maddesinde ise karşılanacak zararlar açıklanmıştır. Bu bakımdan terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle meydana gelen yaralanma, sakatlanma veya ölüm hâllerinde uğranılan zararların Kanun'un kapsamı dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

25. Başvuruya konu dava, genel olarak idarenin hizmet kusuru sebebiyle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu kapsamında açılmış bulunmayıp meydana gelen zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında kaldığı ve bu Kanun kapsamında karşılanması gerektiği iddiasına dayanmaktadır. Başvurucunun iddiaları ile beraber Mardin İdare Mahkemesinin 1/4/2008 tarihli kararında (bkz. § 12) belirtilen gerekçeler incelendiğinde iddiaların 5233 sayılı Kanun'un kapsamına ilişkin hükümler içeren 2. maddesinin (d) bendinde yer verilen "Terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar." ifadesinin Derece Mahkemeleri tarafından yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

26. Mardin İdare Mahkemesince verilen 1/4/2008 tarihli kararda, 5233 sayılı Kanun uyarınca idarenin tazminat ödemekle sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen zararın terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle doğması gerektiğinin belirtildiği; dosya kapsamı, Silopi Cumhuriyet Başsavcılığının Haz. No: 1992/622 sayılı takipsizlikle sonuçlanan dosyası, olay yeri krokisi, olayla ilgili tutulan tutanak, başvurucunun ifadesi, İlçe Jandarma Komutanlığının 9/7/1992 tarihli yazısı dikkate alındığında olayın ülke sınırında yer alan ve terörü engellemek amacıyla değil, sınır güvenliği amacıyla komşu devletlerden herhangi biri tarafından döşendiği anlaşılan mayının patlaması sonucu meydana geldiği; zararın terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülenfaaliyetler nedeniyle meydana gelmediği gerekçesiyle başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

27. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir derece mahkemelerine aittir.

28. Başvurucunun dava ve temyiz aşamasında da aynen ileri sürdüğü iddialarının idari makamların ve Mahkemelerin delilleri değerlendirmesine ve konuya ilişkin hukuk kurallarının mahkemeler tarafından yorumlanmasına ilişkin olduğu, başvurucunun nihai olarak lehine olmayan Mahkeme kararının sonucundan şikâyet ettiği anlaşılmakta olup Derece Mahkemelerinin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# EMİNE ÖZDEMİR

**B. No: 2013/5465 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5465

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5465)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : Emine ÖZDEMİR (TOSUN)

Vekili : Av. Abdülaziz TOKAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mayına basılması sonucu yaralanma sonucu 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle yaşam ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2013 tarihinde Silopi Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 24/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 6/1/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Bilişim Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 22/4/1992 tarihinde Şırnak ili Silopi ilçesi Kapılı köyü yakınlarında odun topladığı sırada mayına basması sonucu sağ ayağını diz altından kaybederek yaralanmıştır.

8. Başvurucu 1/4/2005 tarihinde, yaralanması nedeniyle uğradığı zararın karşılanması için 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılması istemiyle Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Komisyon 17/2/2006 tarihli 2006/204 sayılı kararı ilebaşvurunun reddine karar vermiştir.İlgili gerekçe şöyledir:

"... Silopi Cumhuriyet Başsavcılığının 1992/622 Hazırlık ve 1992/650 nolu Takipsizlik yazılarında "Bölgenin mayınlı olduğu Jandarmaca köylerine ilan edildiği ayrıca tarlada çalıştıkları esnada nöbetçi askerler tarafından mayınlı bölgenin gösterilerek oraya girmemeleri gerektiği uyarısına rağmen mayınlı bölgede odun toplamaya çalışırken mayına basmaları neticesinde yaralandığı" belirtilmekte olduğundan Komisyonca Emine TOSUN'nun mayına basması sonucu yaralanarak sakatlanmasının kendi kusuru ve ihmalinden olduğu..."

10. Başvurucu, yaralanma olayının 5233 sayılı Kanun kapsamına girdiğini belirterek yapılan başvurunun reddine ilişkin Komisyonun 17/2/2006 tarihli ve 2006/204 sayılı kararının iptali ile maddi ve manevi tazminat istemiyle Şırnak Valiliği (İdare) aleyhine 23/5/2006 tarihinde Diyarbakır İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

11. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi 8/9/2006 tarihli ve E.2006/1270, K.2006/1340 sayılı kararıyla davanın yetki yönünden reddine, dosyanın yetkili Mardin İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

12. Mardin İdare Mahkemesinin 5/3/2008 tarihli ve E.2006/637, K.2008/374 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

"...olayın 22.4.1992 günü ... Kapılı Köyü Kasrik Mevkiinde 33-34 nolu sınır taşları arasında meydana geldiğinin olay yeri krokisi ve tutanak ile tespit edildiği, davacının olay yerine köy halkı ile birlikte odun toplamaya gittiğini, yolda askerlerce gittikleri yerin mayınlı olduğu konusunda uyarıldıklarını, buna rağmen gittikleri söz konusu mevkiide mayına basması sonucu ayağını diz altından kaybettiğini ifade ettiği, Türkiye ve Irak arasındaki sınırda yer alan nöbet kulübesindeki askerler tarafından, köylülerin bölgenin mayınlı olduğu, tarladan çıkmamaları gerektiği konusunda uyarıldıkları, Habur 2. Jandarma Sınır Bölük Komutanlığınca, sınır bölgesine ve sel sularıyla gelen mayınların bulunması nedeniyle nehir kenarına inilmemesi hususu bütün tarla sahiplerine ve köyde ikamet eden vatandaşlara bildirildiği, Silopi İlçe Jandarma Komutanlığı'nın 09.07.1992 tarihli yazısından, patlayan mayının menşeinin ve Türkiye veya Irak Devletlerinden hangisi tarafından sınıra döşendiğinin bilinmediğinin rapor edildiği, olay nedeniyle Silopi Cumhuriyet Başsavcılığı'nın

1992/622 Hazırlık ve 1992/650 nolu kararıyla, bölgenin mayınlı olduğunun Jandarmaca köylerinde ilan edildiği, ayrıca tarlada çalıştıkları esnada nöbetçi asker tarafından mayınlı bölgenin gösterilerek oraya gitmemeleri gerektiği uyarısına rağmen mayınlı bölgede odun toplamaya çalışırken mayına basmaları neticesinde meydana gelen olayda kimseye atfı kabil kusur bulunmadığından ve mağdurelerin de şikayetinin bulunmadığından bahisle takipsizlik kararı verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davacının yaralanmasına sebebiyet veren olayın Türkiye ile Irak sınırı arasında yer alan ve terörü engellemek amacıyla değil sınır güvenliği amacıyla komşu Devletlerden herhangi biri tarafından döşendiği anlaşılan mayının patlaması sonucu meydana geldiği, diğer bir ifadeyle 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren bir eylem veya terörle mücadele kapsamında yürütülen bir faaliyet nedeniyle meydana gelmediği anlaşıldığından..."

13. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/2/2013 tarihli ve E.2011/9332, K.2013/1587 sayılı ilamıyla hüküm onanmasına karar verilmiştir.

14. Karar, başvurucuya 13/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 12/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-24).

17. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu 22/4/1992 tarihinde odun toplamak için gittiği Silopi ilçesi Kapılı köyü Hezil Çayı yakınlarında mayına basması sebebiyle yaralandığını, anılan olay nedeniyle uğradığı zararın karşılanması istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, vatandaşların hayatlarını devam ettirdikleri bir alanda patlayıcı bir maddenin varlığı sebebiyle meydana gelen zarar yönünden idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğunu, olay tarihinde bölgede yaşanan terör olayları sebebiyle yerleşim alanları ile kırsal alanlarda döşenmiş kara mayınlarının bulunduğu hususunun açık olduğunu, sosyal devlet ilkesi gereği zararının karşılanması gerektiğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 19. maddesinde güvence altına alınan yaşam ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; Komisyona başvurunun kabulünün sağlanması veya tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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).

21. Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın 17. ve 19. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de sosyal devlet ilkesi ve devletin kusursuz sorumluğundan hareketle yaralanmaya sebebiyet veren olay nedeniyle oluşan zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilmesi ve patlayan mayının olay tarihinde bölgede yaşanan terör olayları sebebiyle bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin iddiaların özü itibarıyla kararın adil olmadığı hususu ile ilgili bulunduğu değerlendirilerek adil yargılanma hakkı kapsamında inceleme yapılmıştır.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

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

24. Terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sebebiyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanması amacından hareketle 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde hangi zararların kanun kapsamı dışında bulunduğu belirtilmiş, aynı Kanun'un 7. maddesinde ise karşılanacak zararlar açıklanmıştır. Bu bakımdan terör

dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle meydana gelen yaralanma, sakatlanma veya ölüm hâllerinde uğranılan zararların Kanun'un kapsamı dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

25. Başvuruya konu dava, genel olarak idarenin hizmet kusuru sebebiyle 2577 sayılı Kanun kapsamında açılmış bulunmayıp meydana gelen zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında kaldığı ve bu Kanun kapsamında karşılanması gerektiği iddiasına dayanmaktadır. Başvurucunun iddiaları ile beraber Mardin İdare Mahkemesinin 5/3/2008 tarihli kararında (bkz. § 12) belirtilen gerekçeler incelendiğinde iddiaların, 5233 sayılı Kanun'un kapsamına ilişkin hükümler içeren 2. maddesinin (d) bendinde yer verilen "Terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar." ifadesinin Derece Mahkemeleri tarafından yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

26. Mardin İdare Mahkemesince verilen 5/3/2008 tarihli kararda, 5233 sayılı Kanun uyarınca idarenin tazminat ödemekle sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen zararın terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle doğması gerektiğinin belirtildiği; dosya kapsamı, Silopi Cumhuriyet Başsavcılığının Haz. No: 1992/622 sayılı takipsizlikle sonuçlanan dosyası, olay yeri krokisi, olayla ilgili tutulan tutanak, başvurucunun ifadesi, İlçe Jandarma Komutanlığının 9/7/1992 tarihli yazısı dikkate alındığında olayın ülke sınırında yer alan ve terörü engellemek amacıyla değil, sınır güvenliği amacıyla komşu devletlerden herhangi biri tarafından döşendiği anlaşılan mayının patlaması sonucu meydana geldiği; terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülenfaaliyetler nedeniyle meydana gelmediği gerekçesiyle başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

27. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu, Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir derece mahkemelerine aittir.

28. Başvurucunun dava ve temyiz aşamasında da aynen ileri sürdüğü iddialarının idari makamların ve mahkemelerin delilleri değerlendirmesine ve konuya ilişkin hukuk kurallarının mahkemeler tarafından yorumlanmasına ilişkin olduğu, başvurucunun nihai olarak lehine olmayan mahkeme kararının sonucundan şikâyet ettiği anlaşılmakta olup Derece Mahkemelerinin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# T.İMAR BANKASI MEMUR VE MÜSTAHDEMLERİ YARDIM VE EMEKLİ SANDIĞI VAKFI

**B. No: 2013/6108 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6108

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

T. İMAR BANKASI MEMUR VE MÜSTAHDEMLERİ YARDIM VE EMEKLİ SANDIĞI VAKFI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6108)

Karar Tarihi: 31/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 1/7/2016-29759

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Türkiye İmar Bankası Memur ve Müstahdemleri

Yardım ve Emekli Sandığı Vakfı

Vekili : Av. Mehmet ARSLANARGIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türkiye İmar Bankasının (Banka) Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu'na (TMSF) devri neticesinde diğer tüm hesap sahiplerine ödeme yapılırken Banka nezdindekihesaplarının 16/12/2003 tarihli ve 5021 sayılı Kanun hükmüne istinaden ödeme yapılmaması ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarıyla ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır.

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

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/06/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 14/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 25/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 7/9/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

7. 7/12/2015 tarihli yazı ile TMSF'den başvurucunun iddialarıyla ilgili açıklama yapması istenmiş ve TMSF Başkanlığı 25/12/2015 tarihli yazıları ile açıklamalarını ibraz etmişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu 1954 yılında kurulan ve 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. Maddesi kapsamında kabul edilen bir yardımlaşma sandığıdır.

10. Başvurucuya ait İmar Bank Off Shore Ltd.'de (kıyı bankacılığı yapan) nezdinde bulunan 3.409.711,00 EUR mevduat 26/6/2003 tarihli havale ile Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'a (Banka) aktarılmıştır.

11. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun (BDDK) 3/7/2003 tarihli ve 1085 sayılı kararı ile Bankanın bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izni ortadan kaldırılmış, Bankanın yönetim ve denetimi TMSF'ye devredilmiştir.

12. Bankanın el konulmadan önce BDDK'ya ibraz ettiği bilançosunda görünen yükümlülükleri ve varlıkları ile gerçek durum arasında ciddi farklılıklar olması, bir diğer ifade ile çift kayıt tutulması nedeniyle ve mudilerin mevduatının ödenebilmesini temin amacıyla 5021 sayılı Kanun'la düzenleme yapılarak mevduat sigortasının kapsamı genişletilmiştir.

13. Başvurucu, ilgili Banka nezdindeki hesaplarında bulunan paraların ödenmesi için 7/10/2003 tarihinde noter aracılığı ile TMSF'ye ihtarname göndermiş, TMSF başvurucuya verdiği cevabi yazıda 5021 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi (a) bendi son fıkrasında yer alan "Ancak, ..., TürkiyeİmarBankası T.A.Ş.'nin personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait mevduat ile muvazaalı olduğu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilen hesaplar için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca herhangi bir ödeme yapılmaz." hükmü uyarınca başvurucuya herhangi bir ödemenin yapılmasının yasa gereği imkansız olduğunu bildirmiştir.

14. Başvurucu talebinin idarece reddi üzerine İstanbul 5. İdare Mahkemesinde iptal davası açarak 1954 yılında ve 506 sayılı Kanun kapsamında sosyal güvenlik hizmeti sunmak amacı ile emekli fonu oluşturularak kurulan bir vakıfolarak T. İmar Bankası T.A.Ş.ye 2003 yılında el konulana kadar faaliyetini sürdürdüğünü ancak el koymanın ardından banka nezdindeki

hesaplarında bulunan ve üyelerin katılım paylarından oluşan mevduatların ödenmesi taleplerinin reddine dair idare işleminin haksız ve hukuka aykırı olduğunu, uygulanan yasa hükmünün de Anayasa'ya aykırı olduğunu belirtmiş, işlemin iptalini istemiştir.

15. İstanbul 5. İdare Mahkemesi, 20/7/2007 tarihli ve E.2005/374, K.2007/1816 sayılı kararı ile Bankacılık Kanununda tasarruf mevduatı tanımı kapsamında bulunmayan yardımlaşma sandıklarına ait paraların tasarruf mevduatı kabul edilmeyerek ödenmemesinde yasal düzenlemeye aykırılık görülmediği gerekçesiyle iptali istenen idare işleminin, 5021 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi (a) bendi son fıkrasına uygun olduğunu belirterek davanın reddine hükmetmiştir.

16. Temyiz üzerine dosya Danıştay Onüçüncü Dairesine gönderilmiş; Daire ise dosyayı, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bularak Anayasa Mahkemesine göndermiştir.

17. Anayasa Mahkemesinin söz konusu Anayasaya aykırılık iddiası hakkında öngörülen sürede karar vermemesi üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesi 18/6/2012 tarihli ve E.2007/13511, K.2012/1752 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararının onanmasına hükmetmiştir.

18. Anayasa Mahkemesi 18/10/2012 tarihli ve E.2011/3, K.2012/153 sayılı kararı ile iptali istenen hükmü Anayasaya uygun bularak iptali istemini reddetmiştir.

19. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 4/6/2013 tarihli ve E.2012/3251, K.2013/1704 sayılı ilam ile reddedilmiştir.

20. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam başvurucuya 24/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 5/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. 5021 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin (a) fıkrası şöyledir:

"4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 03/07/2003 tarihli ve 1085 sayılı Kararı ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. tarafından kabul edilen ticari kuruluşlar mevduatı ile diğer kuruluşlar mevduatının sigortaya tabi tasarruf mevduatı için uygulanan faiz hesaplama yöntemi kullanılmak suretiyle belirlenecek 03/07/2003 tarihli tutarları Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 4969 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca mevduatların ödenmesinde izlenecek usul ve esaslara göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu aracılığıyla ödenir. Bu amaçla Hazine Müsteşarlığınca, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna özel tertip Devlet iç borçlanma senedi ihraç edilir.

Ancak, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin doğrudan ve dolaylı olarak banka sermayesinde payı olan her türlü ortakları ile bunların ana, baba, eş ve çocukları ile bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri, genel müdür ve yardımcıları, imzaları bankayı ilzam eden memurları ile şube müdürleri veya bunlar adına hareket eden kişiler veya bu fıkrada belirtilen kişilerin ayrı ayrı veya birlikte doğrudan veya dolaylı olarak yönetim ve denetimine sahip oldukları kuruluşlara ait ticari kuruluşlar ve diğer kuruluşlar mevduatı, Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin personelinin kurmuş olduğu

munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait mevduat ile muvazaalı olduğu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilen hesaplar için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca herhangi bir ödeme yapılmaz."

23. 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumak, mali piyasalarda güven ve istikrarı ve ekonomik kalkınmanın gereklerini de dikkate alarak kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere bankaların kuruluş, yönetim, çalışma, devir, birleşme, tasfiye ve denetlenmelerine ilişkin esasları düzenlemektir."

24. 4389 sayılı mülga Kanun'un 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"a) Bankalar tasarruf mevduatını diğer mevduat hesaplarından ayırmak ve mevduat hesaplarını, Merkez Bankasınca tespit edilecek vade ve türlerine göre tasnif etmek zorundadırlar.

b) Tasarruf mevduatı, gerçek kişiler tarafından bu nam altında açtırılan ve ticari işlemlere konu olmayan mevduattır. Ancak vadesiz tasarruf mevduatı hesapları üzerine münhasıran çek keşide edilmesi ticari işlem sayılmaz.

c) Bir bankanın iflası halinde tasarruf mevduatı sahipleri, Fonun alacaklarından sonra gelmek üzere tasarruf mevduatlarının sigortaya tabi olmayan kısmı için 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 206 ncı maddesindeki birinci sırası anlamında imtiyazlı alacaklıdırlar.

25. 4389 sayılı mülga Kanun'un 15. maddesinin (6) numaralı fıkrasının a ve b bentleri şöyledir:

"(Değişik bent: 17/12/1999 - 4491/8 md.) Sigortaya tabi olacak tasarruf mevduatının kapsamı, tutarı, sigorta priminin tarifesi ile tahsil zamanı, şekli ve diğer hususlar Kurulca belirlenir.

Mevduat kabul eden bütün bankalar, kabul ettikleri tasarruf mevduatını bu kapsam ve şartlar dahilinde sigorta ettirmek zorundadır.

b) Bir bankanın sermayesinin yüzde on ve daha fazlasına sahip ortakları ile yönetim kurulu veya müdürler kurulu başkan ve üyelerine, genel müdür ve yardımcılarına, kredi açmaya yetkili memurlarına, denetçilerine ve bunların ana, baba, eş ve çocuklarına ait o bankadaki tasarruf mevduatı sigortaya tabi değildir."

26. 506 sayılı mülga Kanun'un geçici 20. maddesi şöyledir:

"Bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personelinin malullük, yaşlılık ve ölümlerinde yardım yapmak üzere, bu kanunun yayımı tarihine kadar tesis veya dernek olarak kurulmuş bulunan sandıklar, bu kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde:

a) ilgili bulundukları banka, sigorta şirketi, reasürans şirketi, ticaret odası, sanayi odası, borsa veya bunların birliklerinin bütün personelini kapsıyacak,

b) Bu personelin, iş kazalariyle meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm, eşlerinin analık, eş ve çocuklarının hastalık hallerinde, en az bu kanunda belirtilen yardımları sağlıyacak,

c) Sandıkların statülerine tabi personelin bu madde şümulüne giren banka, sigorta şirketi,

reasürans şirketi, ticaret odası, sanayi odası, borsa veya bunların birliklerinden birinden diğerine geçmesi halinde bu gibi personelin kendi sandıklarındaki müktesep haklarının da diğer ilgili sandığa veya aralarında kuracakları müşterek bir sandığa intikalini temin edecek,

Birer tesis haline getirildiği ve bunu tevsik eden statülerini, bu kanunun yayımı tarihinden en geç altı ay içinde Çalışma Bakanlığına verdikleri takdirde, bu teşekküllerin ve sandıkların personeli işbu kanunun uygulanmasında sigortalı sayılmazlar.

Şu kadar ki, bu sandıkların statüleri ve statü değişiklikleri Çalışma Bakanlığınca onaylanmak suretiyle tekemmül eder. Mali durumları da Çalışma, Maliye ve Ticaret Bakanlıklarınca müşterek kontrol ve murakabe edilir. Mali durumlarının kontrol ve murakabesi sonunda alınmasına bu Bakanlıklarca müştereken lüzum gösterilecek tedbirleri, sandıklar ve ilgili bulundukları teşekküller yerine getirmekle yükümlüdür.

Sözü edilen sandıkların mevzuatına tabi olarak geçen hizmetler ile emekli sandıkları kanunlarına veya malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak geçen hizmetler yazılı istek halinde, 05/01/1961 tarihli 228 sayılı kanunun aylık bağlanmasına ilişkin esasları dairesinde birleştirilerek tahsis yapılır.

(Ek fıkra: 13/02/2011-6111 S.K 53. mad.) Birinci fıkranın (b) bendinin uygulanmasında, yardımların sağlanması ve bağlanması yönünden alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırması esas alınır. Ancak, gelir ve aylıkların artırılmasında 506 sayılı Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıkların artırımına ilişkin hükümler devir tarihine kadar uygulanmaz. 5510 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesinin onikinci fıkrasında yer alan sınırlama dâhilinde sandıkların kuruluş senetlerinde yer alan hükümler ve sandıkların uygulamaları saklıdır. Bu hüküm, yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışlarda ve görülmekte olan davalar hakkında da uygulanır."

27. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne dair esas ve usullerin belirlenmesidir."

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, el konulan Banka nezdinde bulunan hesaplarındaki mevduatın kendisine ödenmediğini, bu hâl her ne kadar yasa hükmü gereği ortayaçıkmış olsa da, ilgili yasa maddesinde ve ona dayanılarak yapılan işlemdekamu yararı bulunmadığını, aynı zamanda Bankanın el koymadan önceki eylem ve işlemlerine katılmadığını, bankanın yönetiminde yer almadığını, dolayısıyla mülkiyetine yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğunu, kendisi ile hukuki durumu açısından fark olmayan diğer tüm gerçek ve tüzel kişilerin Banka nezdindeki mevduatlarının ödendiğini ve ilgili yargılama sürecinin makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; 3.409.711 EUR ve 15.768,55 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu diğer mevduatlar ödenirken 5021 sayılı Kanun gereği kendi mevduatının ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkı ve ayrımcılık yasağı ilkesinin ihlali iddiasında bulunmakla beraber, ayrımcılığın Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan hangi temele dayalı olarak yapıldığını açıklamamaktadır. Başvurucu özü itibariyle Bankada bulunan mevduatının ödenmemesinden şikayet ettiğinden bu şikayetin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvurucunun makul süre şikâyeti ise ayrı başlık altında incelenmiştir.

31. Bakanlık görüşünde bireysel başvuruda bulunabilmek için mağdur statüsünün devamının gerektiği, başvurucunun somut başvuruya konu aynı yargılama süreciyle ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) başvurduğu, AİHM'in 744/13 sayılı kararıyla başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verdiği, bunun üzerine başvurucunun Tazminat Komisyonuna başvurduğu 3/4/2015 tarihli ve 2015/673 sayılı Komisyon kararıyla yargılama süresinin makul olmadığı gerekçesiyle başvurucuya 5.300 TL tazminat ödenmesine karar verildiği yönünde görüş bildirilmiştir.

32. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı önceki iddiasını tekrarlayarak yargı sürecindeki gecikme nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal ediliğini ileri sürmüştür.

33. Başvuruya dayanak dosya evrakı incelendiğinde Bakanlık görüşünde ifade edilen tazminat komisyonuna konu olan başvurunun, başvurucunun Ankara 11. İdare Mahkemesinde görülen 2005/1800 Esas sayılı davası ile ilgili olduğu, somut başvuruya konu davanın ise İstanbul 5. İdare Mahkemesinde görülen 2005/374 Esas sayılı dava olduğu anlaşılmıştır.

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlaline İlişkin İddia

35. Başvurucu el konulan Banka nezdinde bulunan hesaplarındaki mevduatın 5021 sayılı Kanuna istinaden kendisine ödenmediğini, ilgili kanun maddesinde ve ona dayanılarak yapılan işlemdekamu yararı bulunmadığını, aynı zamanda Bankanın el koymadan önceki eylem ve işlemlerine katılmadığını, bankanın yönetiminde yer almadığını, dolayısıyla mülkiyetine yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğunu, kendisi ile hukuki durumu açısından fark olmayan diğer tüm gerçek ve tüzel kişilerin Banka nezdindeki mevduatlarının ödendiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde devletin mülkiyet hakkını koruma şeklinde pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu, ancak devletin ekonomi, vergi ya da sosyal alanda yürütmek istediği politikalarda geniş bir takdir yetkisi bulunduğu, mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı, kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabileceği, sınırlandırmanın müdahale edilen hak ile meşru amaç arasında adil bir denge gözetmesi gerektiği şeklinde genel açıklama

yapılmıştır.

37. Başvurucu vekili, Bakanlık görüşüne karşı başvurucunun 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine göre kurulmuş bir sosyal güvenlik kuruluşu olduğunu, Bankanın hissedarı veya yöneticisi olmadığını, bu nedenle müdahalenin kaynağı olan Kanun maddesinin meşrubir amacı hedeflemediğini, ayrıca müdahalenin ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

i. Müdahalenin Varlığı ve Niteliği

38. 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."

39. Anrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) 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."

40. Anayasa’nın 35. maddesi ve 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşme'nin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, §§ 46, 47).

41. Bireysel başvuru, devlet tarafından kamu gücü kullanılarak bireylerin temel haklarına yapılan müdahaleler sonucu meydana gelen hak ihlallerini gidermek amacıyla ihdas edilmiş bir ikincil koruma mekanizması olmakla birlikte kimi durumlarda özel kişiler arası ilişkiler sonucu özel kişilerin birbirilerinin haklarına yaptıkları müdahalelerde devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilmektedir. Bu durumlarda bireysel başvuru konusu yapılan dava sadece adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmekle kalmayıp özel kişiler tarafından başlatılan süreç sonucu etkilenen diğer haklar yönünden de incelenebilir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34).

42. Somut başvuru konusu olayda BDDK’nın 3/7/2003 tarihli ve 1085 sayılı kararı ile Bankanın bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izni ortadan kaldırılmış, Bankanın yönetim ve denetimi TMSF'ye devredilmiş, ardından Banka bünyesinde kayıtlı mevduatların ödenebilmesi amacıyla 16/12/2003 tarihli ve 5021 sayılı Kanunla düzenleme yapılarak ödenebilecek mevduatın kapsamı genişletilmiş, ancak aynı düzenleme ile başvurucunun mevduatı da dahil olmak üzere bazı mevduatların ödenmesi engellenmiştir.

43. Başvurucunun mevduatının ödenmesi talebi 5021 sayılı Kanun gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Bahsedilen Kanun maddesi ile başvurucunun mevduatı kamu hesaplarına aktarılmamıştır. Aksine Banka sahip ve yöneticileri tarafından çift kayıt tutularak Banka dışına çıkarılan mevduatların Anayasa'nın 167. maddesi gereği devletin para ve kredi piyasalarında denetim ve düzenleme şeklinde mevcut olan pozitif yükümlülükleri kapsamında 4389 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinde hedeflenen bankacılık sektörünün güven ve istikrar ile kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak ve tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla kamu kaynakları kullanılarak mudilere ödenebilmesi için düzenleme yapılmıştır. Bu durumda yapılan müdahaleyi devletin mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi kapsamında pozitif yükümlülükler yönünden incelemek gerekmektedir.

44. Bu aşamada başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik talebin reddedilerek ödeme yapmama şeklinde gerçekleşen müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Olup Olmadığı

Kanunilik

45. 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, onun ürünlerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır. Anayasa'ya göre bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebilir. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32).

46. Anayasa'nın 35. ve 13. maddeleri birlikte okunduğunda mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınmaktadır. AİHM; yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malonei/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, § 31).

47. 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, § 56).

48. Başvuru konusu somut olayda başvurucunun mevduatının ödenmesi talebi 5021 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde yer alan açık hükme istinaden reddedilmiştir. Bahsedilen açık düzenleme, Resmî Gazete'de ve ilgili kurumların İnternet sitelerinde yayınlanmış olup, yayınlandıkları tarihte ulaşılabilir ve anlaşılabilir niteliktedirler. Bu durumda müdahaleye konu işlemin kanuni dayanağının anlaşılabilir ve muhtemel sonuçlarının öngörülebilir olduğu, sonuç olarak müdahaleye konu işlemin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

49. Bu aşamada müdahalenin kamu yararı meşru amacının bulunup bulunmadığının incelemesine geçilecektir.

Meşru Amaç

50. Kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle özel veya bireysel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirme hedefine yönelmek durumundadır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde, açıkça temelden 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, §§ 34, 35, 36).

51. Kamu yararı doğası gereği geniş bir kavramdır. Neyin toplumun genel çıkarına olduğu konusunda da çok farklı görüşlerin ortaya çıkması kaçınılmazdır. Neyin kamu yararına olduğu, yasama ve yürütme organlarının siyasi, ekonomik ve sosyal tercihlerine göre farklılaşabileceği gibi değişen ekonomik, sosyal ve siyasi koşullar kamu yararı amacı ile yapılan bir iş ya da hizmetin nitelik veya niceliğinin değiştirilmesini gerekli kılabilir (Habibe Kalender ve diğerleri, B. No: 2013/3845, 1/12/2015, § 33). Bunun yanında düzenleme yetkisinin kullanıldığı durumlarda mülkiyetin devlete geçtiği durumlara göre devletin daha geniş takdir yetkisi bulunmaktadır.

52. 5021 sayılı Kanun, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi nezdindeki ticari kuruluşlar ve diğer kuruluşlar mevduatı hesaplarında bulunan tutarların hak sahiplerine ödenmesinin esas ve usullerini düzenlemektedir.

53. Kanun'un geçici 1. maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrasında, Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.nin doğrudan ve dolaylı olarak banka sermayesinde payı olan her türlü ortakları ile bunların ana, baba, eş ve çocukları ile bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri, genel müdür ve yardımcıları, imzaları bankayı ilzam eden memurları ile şube müdürleri veya bunlar adına hareket eden kişiler veya bu fıkrada belirtilen kişilerin ayrı ayrı veya birlikte doğrudan veya dolaylı olarak yönetim ve denetimine sahip oldukları kuruluşlara ait ticari kuruluşlar ve diğer kuruluşlar mevduatı, Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.nin personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait mevduat ile muvazaalı olduğu TMSF tarafından tespit edilen hesaplar için TMSF tarafından herhangi bir ödeme yapılmayacağı hükme bağlanmıştır. Kanun koyucu, burada sözü edilen ve Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.nin işleyişinde, yönetilmesinde ve tasarruflarında fonksiyonu, yetkisi veya katkısı bulunan kişilerin işlemleri için özel bir düzenleme yapmış ve bu kişileri kötü niyetli, yapılan işlemleri de bir nevi muvazaalı işlem gibi kabul etmiştir (AYM 18/10/2012 tarihli ve E.2011/3, K.2012/153).

54. Yukarıda belirtilen şekilde özel düzenleme öngörülmesinin nedeninin, finans sektöründen kaynaklı üst üste yaşanan ekonomik krizler sonrası kamuoyunda 'banka hortumlamak' şeklinde kavramlaştırılmış olan ve krizlerin tetikleyicisi olan fiillere karşı kamuoyunun duyarlılığına cevap vermek olduğu, bu düzenleme ile amaçlananın 'banka yöneticileri'nin eylem ve işlemlerinin toplumsal etkileri ve kamu düzeni üzerindeki sonuçları gözetilerek özel bir hükümle daha ağır bir yaptırıma tabi tutulmalarının sağlanması olduğu anlaşılmaktadır (AYM, K.18/10/2012 ve E.2011/3, K.2012/153).

55. Başvurucu Sandık Vakfı, üyelerinin tamamı banka çalışanlarından oluşan ve sermayesinin % 50'si Banka tarafından karşılanan, sosyal güvenlik kuruluşu niteliğinde bir sandıktır. Dolayısıyla, başvurucu Vakıf ile Banka arasında organik bir bağ kurulmuş olup Bankaya el konulma sürecinde Vakıf yöneticilerinin bir kısmının aynı zamanda Bankanın da

yöneticileri arasında olduğu görülmektedir (AYM K.18/10/2012 ve E.2011/3, K.2012/153).

56. Haklı bir nedene dayanmaksızın, devlet güvencesinden yararlanılmasını önlemek ve Bankaya hakim sermaye sahiplerinin ya da yöneticilerinin kendi kusurlarından kaynaklanan hak taleplerini kapsam dışı bırakmak amacıyla böyle bir madde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Kamu yararı, bankalara duyulan güveni artırmak suretiyle tasarrufları korumak, mali piyasalarda güven ve istikrarı sağlamak ve somut olayda da kusuru olmaksızın oluşan mağduriyetleri gidermek amacıyla getirilen mevduat sigortası sisteminin, bankanın kötü yönetilmesinde ve mağduriyetlerin oluşmasında katkısı olanlarca kullanılmasının önlenmesi Devletin, Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen temel amaç ve görevlerine de uygundur(AYM, K.18/10/2012 ve E.2011/3, K.2012/153).

57. TMSF Başkanlığının 25/12/2015 tarihli yazılı açıklamasında başvurucu vakfa ait mevduatın 3/7/2003 tarihli Bankaya el konulma kararından bir hafta önce 26/6/2003 tarihli havale ile Bankaya aktarıldığı, toplam sekiz vakıf yöneticisinin aynı zamanda Bankanın da yöneticileri olduğu, bu kişilerin sanık konumunda olduğu açılmış çok sayıda dava bulunduğu, bu davaların bazılarının beraatle neticelendiği, bazılarının derdest olduğu, bahsedilen yöneticilerden T.P hakkında açılan üç davada T.P.'nin ihtilasen ve teselsülen zimmet, sermaye piyasası kanununa muhalefet, banka belge ve kayıtlarını denetime ibraz etmemek, denetimi engellemek, bilgi işlem sistemine zarar vermek suçları sabit görülerek çeşitli cezalara çarptırıldığı, S.K. hakkında açılan davaların ise vefat etmesi nedeniyle düşürülmesine karar verildiği, yine bu yöneticilerden ikisi hakkında açılan mali sorumluluk davalarında davanın kabulüne karar verildiği ancak davaların temyiz incelemesinde bulunduğu şeklinde beyanda bulunulmuştur.

58. Daha önce tasarruf mevduatı sigortası kapsamında olmadığı halde Bankanın bankacılık lisansı iptal edilerek yönetimi ve denetimi TMSF'ye devredildikten sonra sigorta kapsamındaki mevduat türünü ve sigorta miktarını genişleten 5021 sayılı Kanunda Banka yöneticileri ve hissedarları ile bunların yakınlarına ve Bankanın çalışanlarınca kurulan sandıklara ait mevduatı, bu kişilerin Bankanın yönetim ve denetiminde yer almaları, dolayısıyla Bankanın kötü yönetiminde ve kötüye kullanımında sorumluluk sahibi olmaları, kimse kendi kusuruna dayanarak bir hak iddiasında bulunamayacağı, başvurucu sandığın kaynaklarının %50'den fazlasının Banka kaynaklarından elde edilmesi ve kamu kaynaklarının daha fazla kullanılmasını önleme gerekçesiyle sigorta kapsamına almayan düzenlemenin kamu yararına olmadığı söylenemez.

Ölçülük

59. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

60. Anayasa’nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyet hakları ancak kanunun öngördüğü usullerle ve kamu yararı gereği sınırlandırılabilir. Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet haklarının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir.

61. Anayasa ve Sözleşme devlete mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını

kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyeti sınırlamaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da kural olarak yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması aranmaktadır. Bunun yanında ölçülülük ilkesi gereği mülkiyetten yoksun bırakmada aranan tazminat ödeme yükümlülüğü, somut olayın koşullarına bağlı olarak düzenleme/kontrol yetkisinin kullanıldığı durumlarda gerekmeyebilmektedir (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, §§ 83, 84, 91).

62. Anayasa'nın 167. maddesinin ilk fıkrasında: "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler." denilmektedir. 4389 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinde amaç "Bu Kanunun amacı, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumak, mali piyasalarda güven ve istikrarı ve ekonomik kalkınmanın gereklerini de dikkate alarak kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere bankaların kuruluş, yönetim, çalışma, devir, birleşme, tasfiye ve denetlenmelerine ilişkin esasları düzenlemektir." şeklinde ifade edilmiştir.

63. Bahsedilen Kanunlar ile birçok kanun bu amacı gerçekleştirmek için kamu kurumları (BDDK, TMSF ve SPK gibi) ihdas ederek bu kurumlara finans piyasalarının güven ve istikrarını sağlamak ve tasarruf sahiplerinin haklarını koruma görevini bu kurumlar vasıtasıyla devlete yüklemiş ve bu amaçla mevduat sigortası gibi sistemler kabul etmiştir.

64. Mevduat sigortası; küçük miktarlı hesap sahibi mudilerin bankaları ve riskleri takip etme imkân ve bilgilerinin olmaması nedeniyle kayıp riskini tasarruf sahibi olan banka mudilerinin üzerinden alarak, bu amaçla kurulmuş kamu veya özel kurumlara devreden ve bu surette küçük mudilerin korunması ve bankalara olan güvenin sürdürülmesi ve bankaların faaliyetlerinin devam etmesinin sağlanması amacı olan bir kamu hizmeti olarak tanımlanmaktadır. Mevduat sigortası bir yandan küçük mudilerin kendi imkanları ile öngörmeleri mümkün olmayan riskleri alarak onları korurken, diğer yandan banka kaçışları sonucu oluşabilecek krizlere karşı bankacılık sistemini, dolayısıyla ekonomide istikrarı korumayı hedeflemektedir (Bkz., Selami ER, Devletin Bankacılık Sektöründe Düzenleyici ve Denetleyici Rolü ve Türkiye Uygulaması, İTO Yayınları, İstanbul, 2004, 2. Baskı, s.164, 165).

65. 4389 sayılı mülga Kanun'un 15. maddesinin (6) numaralı fıkrasının a ve b bentlerine göre sigortaya tabi mevduatın kapsam ve tutarı 17/12/1999 tarihli ve 4491 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce BDDK'nın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu Kararıyla (BKK) belirlenmekteydi.1/6/2000 tarihli ve 2000/682 sayılı BKK ile mevduat kabulüne izin verilen ve Türkiye'de faaliyet gösteren bankalarda gerçek kişiler tarafından açılmış tasarruf mevduatı niteliğindeki hesaplarda anapara ve faiz tutarının toplamının 100.000 TL'sine kadarı mevduat sigortası kapsamına alınmıştır. Mali piyaslarda yaşanan dalgalanmalar nedeniyle yapılan 6/12/2000 tarihli Hükümet duyurusundan sonra BDDK'nın 15/1/2001 tarihli ve 151 sayılı kararıyla tasarruf mevduatına tam garanti uygulaması getirilmiştir. Bu uygulama 5/7/2004tarihine kadar sürdürülmüştür.

66. BDDK'nın 3/7/2003 tarihli ve 1085 sayılı kararı ile Bankanın bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izni ortadan kaldırılarak Bankanın yönetim ve denetimi TMSF'ye devredildikten sonra Bankanın el konulmadan önce BDDK'ya ibraz ettiği bilançosunda görünen yükümlülükleri ve varlıkları ile gerçek durum arasında ciddi farklılıklar olması, bir diğer ifade ile çift kayıt tutulması nedeniyle ve mudilerin mevduatının ödenebilmesini temin etmek amacıyla 16/12/2003 tarihli ve 5021 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesiyle düzenleme yapılarak mevduat sigortasının kapsamı İmar Bankasındaki mevduatlar yönünden geçici tam

garantiye ilave olarak tasarruf mevduatı dışındaki mevduatı da kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

67. 5021 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesiyle aynı zamanda TMSF tarafından Banka mudilerine yapılacak ödemelerin gerçekleştirilebilmesi amacıyla Hazine Müsteşarlığınca TMSF'ye özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri ihraç yetkisi verilmiştir. TMSF verilerine göre bu kapsamda tüm mudilere toplam 8,5 milyar YTL ödeme yapılmıştır.

68. Bu düzenleme bir anlamda Anayasa'nın 167. maddesinden kaynaklanan Bankanın denetim fonksiyonun yeterli şekilde yerine getirilmemesinden kaynaklanan mudi zararlarında sorumluluğun devlet tarafından pozitif yükümlülükler kapsamında üstlenilmesi anlamına gelmektedir.

69. Bununla birlikte 5021 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde Banka yöneticileri ve hissedarları ile bunların yakınlarına ve Bankanın çalışanlarınca kurulan sandık ve vakıflara ait mevduatların ise ödenmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Somut başvuruya konu olayda Başvurucu sandık vakfa ait İmar Bank Off Shore Ltd.'den 26/6/2003 tarihli havale ile Bankaya el konulmadan bir hafta önce Bankaya aktardığı 3.409.711,00 EUR mevduatın kendisine ödenmesi talebi bahsedilen düzenlemeye istinaden reddedilmiş,aynı taleple açtığı dava da İstanbul 5. İdare Mahkemesinin, 20/7/2007 tarihli kararıyla ve 5021 sayılı Kanun'un açık hükmü gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Davanın temyiz sürecinde ilgili hükmün itiraz yoluyla Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru da Mahkemenin 18/10/2012 tarihli ve E.2011/3, K.2012/153 sayılı kararı ile reddedilerek bahsedilen hüküm Anayasaya uygun bulunmuştur.

70. TMSF verilerine göre 5021 sayılı Kanun hükümlerine göre ödenmeyen mevduat toplamı 1.478 hesapta 57 milyon YTL civarındadır. Başvurucu sandık vakfı ödenmeyen mevduatı kaynaklı alacaklarını Bankanın iflas massına 3. sıraya kaydettirmiştir.

71. Mali piyasalarda faaliyet gösteren kurumların düzenlenmesi ve denetlenmesi devletin görevleri arasında yer aldığı açık olmakla birlikte, özel kişiler arasında bir sözleşme kaynaklı zararın, Bankanın kötü niyetli yönetiminden kaynaklandığı, devletin sorumluluğunun pozitif yükümlülükler kapsamında bulunduğu, özel kişiler arasında yapılan sözleşmede tarafların sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle oluşabilecek zarar riskinin taraflar üzerinde olduğu, bankanın yönetim hissedarı ve yöneticileri ile kaynağının büyük kısmı Banka tarafından sağlanan ve yöneticileri aynı zamanda Bankanın da yöneticisi olan banka personelinin kurduğu sandık ve vakıfların mevduatlarının, başvurucu sandık vakfının kaynakları ve yöneticilerinin sorumluluğu da gözetilerek sigorta kapsamının genişletilmesini düzenleyen maddeden yararlandırılmamaları şeklinde bir dengeleme yapılması mülkiyet hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir.

72. Bu kapsamda daha önce karşılaşılmamış bir yolsuzluk tipi olarak ibraz ettiği bilançosunda görünen yükümlülükleri ve varlıkları ile gerçek durum arasında ciddi farklılıklar oluşan, bir diğer ifade ile çifte kayıt tutan Bankanın içinin boşaltılması nedeniyle Banka sahip ve yönetiminin sebep olduğu Bankaya el konmasını gerektirecek boyutta ciddi zararı ve Bankaya mevduat olarak yatırdıkları tasarrufları hileli işlemlerle ellerinden alınmış binlerce mudinin zararını gidererek bankacılık sisteminin tekrar istikrar ve güvene kavuşturulması ve oluşan kamu zararında sorumlulukları bulunanların mevduatlarını garanti kapsamına almayan 5021 sayılı Kanunla getirilen düzenlemenin öngördüğü kamu yararı ile mudilerin mülkiyet hakları arasında sağlanması gereken adil dengeyi bozduğu söylenemez.

73. Sonuç olarak 5021 sayılı Kanunla öngörülen garanti sisteminin mudilerin mülkiyet haklarını korumada sorumluluğu büyük oranda devlette kabul eden bir mekanizma olduğu, sorumluluklar arasında adil denge sağladığı, ekonominin gerektirdiği kamu yararı ile kişilerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil dengeyi garanti altına aldığı, öngörülen çözüm yolunun, başvurucu sandık vakfının zaten başvuru konusu yaptığı kaynağı bir Off Shore bankasından aktardığı, dolayısıyla zaten oldukça riskli bir enstrümana yatırım yaptığı, Bankaya el konulmasından bir hafta önce bu kaynağı Bankaya mevduat olarak aktardığı, 5021 sayılı Kanun yürürlüğe konulmadan önce Bankaya el konulma tarihinde başvurucu vakıf sandığına ait mevduatın zaten sigorta kapsamında olmadığı, başvurucu sandık vakfının kaynağının büyük kısmının Banka tarafından sağlandığı, yöneticilerinin aynı zamanda Bankanın da yöneticisi olduğu ve üyelerinin tamamının Banka personeli olduğu birlikte değerlendirildiğinde düzenleme ile ulaşılmak istenen kamu yararı ve başvurucunun mülkiyet hakkı arasında makul bir dengenin kurulduğu kanaatine varılmıştır.

74. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mülkiyet hakkını ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlaline İlişkin İddia

75. Başvurucu, Bankada bulunan mevduatın kendisine ödenmesi talebiyle 7/10/2003 tarihinde TMSF'ye noter aracılığıyla ihtarname göndermiş, talebinin reddedilmesi nedeniyle açtığı iptal davasında yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

77. Medeni hak ve yükümlülükleri konu alan davalarda yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 50). Ancak idari yargıda dava açılabilmesi için öncelikle idari makamlara başvurulmasının zorunlu olduğu durumlar ile idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılmasını sağlamak amacıyla idari makamlara yapılan başvurular üzerine açılan davalar bakımından sürenin başlangıcı idareye başvuru tarihi olup, somut başvuru açısından bu tarih 7/10/2003 tarihidir.

78. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih, Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından karar düzeltme isteminin reddedildiği 4/6/2013 tarihidir.

79. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, başvurucunun Bankada bulunan

mevduatın kendisine ödenmesi talebiyle 7/10/2003 tarihinde idareye başvurduğu, istemin reddi üzerine İstanbul 5. İdare Mahkemesinde açılan iptal davasında Mahkemenin 20/7/2007 tarihli kararıyla talebin reddedildiği, temyiz üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesince öncelikle uygulancak hükmün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulduğu, daha sonra Anayasa Mahkemesi kararı beklenmeden 18/6/2012 tarihinde İlk Derece Mahkemesi kararının onandığı, karar düzeltme talebinin aynı Dairenin 4/6/2013 tarihli kararıyla reddedildiği ve davanın kesinleştiği anlaşılmıştır.

80. Başvurunun değerlendirilmesi sonucunda, başvuruya konu davanın, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usuli haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu on yıla yaklaşan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

82. 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.”

83. Başvurucu, mülkiyet ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal ediliğini iddia ederek maddi tazminat talebinde bulunmuş ancak manevi tazminat talebinde bulunmamıştır.

84. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

85. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

86. Başvurucu makul süreye bağlı olarak manevi tazminat talebinde bulunmadığından taleple bağlılık ilkesi gereği yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yapılan ihlal tespitine bağlı olarak manevi tazminat ödenmesi hususunda karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

87. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

C. Başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 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,

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# JOSEF ASBOTH

**B. No: 2013/6484 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6484

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

JOSEF ASBOTH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6484)

Karar Tarihi: 31/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 1/7/2016-29759

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Josef ASBOTH

Vekili : Av. Jülide ERTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Demirbank T.A.Ş.ye el konulması ile yönetim ve denetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na (TMSF) devredilmesi sürecinde el konulan hisse senetleri karşılığında tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, tazminat istemine ilişkin yargılama sürecinde ilgili yargı kararlarının uygulanmaması ve davanın süre yönünden reddi nedeniyle adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır.Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 10/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasın karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/06/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 14/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 24/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını süresi içinde 1/9/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

7. Bakanlığın görüş yazısında, başvurucunun iddialarının BDDK ve TMSF'den görüş alındıktan sonra değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bunun üzerine, 14/12/2015 tarihli yazılar ile BDDK ve TMSF'den başvurucunun iddialarıyla ilgili açıklama yapması istenmiş ve BDDK Hukuk İşleri Başkanlığı 31/12/2015 tarihli, TMSF Başkanlığı ise 5/1/2016 tarihli yazıları ile açıklamalarını ibraz etmişlerdir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile ilgili dava dosyaları ve ilgili kurumlardan elde edilen belgelerde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucunun bir kısım hisse senetlerine (yaklaşık 10.000 EURO) sahip olduğu Demirbank T.A.Ş.nin (Banka) temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun (BDDK) 6/12/2000 tarihli ve 123 sayılı kararı ve zararının özkaynaklarını aştığı, yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediği ve faaliyetlerinin devamının mali sistemin güven ve istikrarını tehlikeye düşürdüğü gerekçesiyle TMSF'ye devredilmiştir.

10. TMSF Yönetim Kurulunun 6/12/2000 tarihli ve 29 sayılı kararı ile de Banka hisse senetlerinin tamamının, Banka zararının ödenmiş sermayeye tekabül eden miktarının, Bankaya aynı miktarda yapılacak ödeme karşılığında devralınmasına ve hisse senetlerinin Banka pay defterine TMSF adına kaydedilmesinin Banka Yönetim Kurulundan istenmesine karar verilmiş ve 275 milyon TL tutarında sermaye karşılığı kaynak Bankaya aktarılarak hisseleri devralınmıştır.

11. Bunun üzerine TAKASBANKın üye ve ortaklara duyuru amacıyla hazırladığı 25/1/2001 günlü işlemle Demirbank T.A.Ş.nin hisse senetlerinin 31/1/2001 tarihinde bulundukları alt hesaplardan çıkartılarak TMSF adına açılacak hesaba aktarılacağı duyurulmuş ve 31/1/2001 tarihinde hisseler TMSF'nin hesabına aktarılarak İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında (İMKB) Bankanın senet tahtası kapatılmıştır. Ayrıca hisse senetleri fiziken 23/5/2001 tarihinde TMSF yetkilerince teslim edilmiştir.

12. TMSF Bankanın kendisinde bulunan hisse senetlerini Fon Kurulunun 25/1/2001 tarihli ve 16 sayılı kararıyla satışa çıkarmış ve bu işlem 26/1/2001 tarihli Resmî Gazete'de ilan edilmiştir. Ardından Fon Kurulunun 19/9/2001 tarihli ve 213 sayılı kararına istinaden 20/9/2001 tarihinde HSCB Bank Plc. (HSBC) ile hisse devir sözleşmesi imzalamış, fiili devir 30/10/2001 tarihinde gerçekleştirilmiştir. BDDK 11/12/2001 tarihli 547 sayılı kararıyla (13/12/2001 tarihli ve 24612 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan) Bankanın HSBC ile birleşmesine izin vermiştir.

13. Başvurucu, BDDK'nın 6/12/2000 tarihli ve 123 sayılı kararı neticesinde tasarruf hakkının

kaybedildiğinden bahisle Bankanın hisse senedi bedellerinin tazminat olarak ödenmesi istemi ile BDDK'ya yaptığı başvurunun cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesi işlemine karşı 2002 yılında Danıştayda tam yargı davası açmıştır.

14. Yargılama sonunda Danıştay Onuncu Dairesi 26/6/2003 tarihli ve E.2002/2746, K.2003/3103 sayılı kararında BDDK'nın aynı işlemi hakkında yine aynı Dairede başka kişilerce iptal davası açıldığı ve bu davanın 3/6/2003 tarihli ve E.2002/4599, K.2003/2145 sayılı karar ile söz konusu işlemin18/6/1999 tarih ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'na uygun olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ve bu durumda kararın hukuka uygunluğunun ortaya konulduğu anlaşıldığını belirterek davanın reddine hükmetmiştir.

15. Kararın temyiz edilmesi sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 21/10/2004 tarihli ve E.2004/1373, K.2004/1633 sayılı kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararında belirtilen ve eldeki davanın reddine dayanak alınan 3/6/2003 tarihli kararın temyiz incelemesi sonucu bozulduğunu, buna ilişkin karar düzeltme isteminin de reddedildiğini belirterek, bozmaya hükmetmiş, karar düzeltme istemini de 26/5/2005 tarihli ve E.2005/650, K.2005/1217 sayılı karar ile reddetmiştir.

16. Bozma ilamı üzerine dosya bu defa yeni kurulan Danıştay Onüçüncü Dairesine sevk edilmiş, Onüçüncü Daire bu defa 4389 sayılı Kanun'un 20. maddesinin5. fıkrası uyarınca 19/9/2005 tarihli ve E.2005/8619, K.2005/3982 sayılı ilamı ile görevsizlik kararı vermiş ve davanın Ankara İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğine hükmetmiştir.

17. Görevsizlik kararı üzerine dava Ankara 3. İdare Mahkemesinde görülmeye başlanmıştır.

18. Yapılan yargılama sonunda Ankara 3. İdare Mahkemesi 29/12/2005 tarihli ve E.2005/2531,K.2005/2473 sayılı kararı ile Bankanın TMSF'ye devredilmesi sonrasındaTAKASBANKın üye ve ortaklara duyuru amacıyla hazırladığı 25/1/2001 günlü işlemle Demirbank T.A.Ş.nin hisse senetlerinin 31/1/2001 tarihinde bulundukları alt hesaplardan çıkartılarak TMSF adına açılacak hesaba aktarılacağının duyurulduğunu ve TMSF'nin hesabına aktarılan hisse senetlerinin 23/5/2001 tarihinde fiziken TMSF yetkilerince teslim alındığının anlaşıldığını, bu durumda Demirbank T.A.Ş.nin hisse senetleri 31/1/2001 tarihinde TMSF hesabına aktarılırken İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında (İMKB) senet tahtası kapatıldığından başvurucunun 31/1/2001 tarihi itibarıyla tüm işlemleri öğrendiğinin açık olduğunu ve başvurucunun bu tarihten itibaren 60 gün içinde davalı idareye başvurması veya doğrudan dava açması gerekirken bu süreler geçirildikten sonra idareye yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine süresi içinde açılmayan davanın reddine hükmetmiştir.

19. İlk Derece Mahkemesi kararının temyizi üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesi, 10/7/2006 tarihli ve E.2006/2960, K.2006/2984 sayılı kararı ile onamaya hükmetmiştir.

20. Yukarıda belirtilen yargılama süreci devam ederken Bankanın çoğunluk hissesini elinde bulunduranlarca BDDK'nın 6/12/2000 günlü ve 123 sayılı işlemine karşı Danıştay Onuncu Dairesinde açılan iptal davası önce reddedilmiş, ancak Danıştay İdari Dava daireleri Kurulunun bozma kararından sonra bozmaya uyularak verilen 5/11/2004 tarihli ve E.2004/8038, K.2004/7170 sayılı kararla (Başvurucu bu davada katılan olarak yer almıştır.) kabul edilerek idari işlemin iptaline karar verilmiştir. Bu karar Danıştay İdari Dava daireleri Kurulunun 14/4/2005 tarihli ve E.2005/202, K.2005/276 sayılı ilamıyla onanarak kesinleşmiştir. TMSF tarafından gerçekleştirilen Bankanın satış işlemine karşı Ankara 10. İdare Mahkemesinde açılan iptal davası ise 21/4/2004 tarihli ve E.2003/1260, K.2004/810

sayılı kararla kabul edilmiş ve Danıştay 13. Dairesinin 3/6/2005 tarihli ve E.2005/1792, K.2005/2962 sayılı ilamı ile onanarak kesinleşmiştir.

21. Bu karar üzerine BDDK kararın uygulanabilmesi için inceleme yapmış ve 5/1/2005 tarihli ve 1523 sayılı Kurul kararıyla Bankanın tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden terkin edilerek sona erdirildiğini, tüzel kişiliği sonra erdiren işlemlerden sadece Bankanın HSBC ile birleşmesi işlemine BDDK Kurul kararıyla onay verildiğini, tüzel kişiliği sona erdiren diğer işlemlerin TMSF tarafından yerine getirildiğini, ayrıca 26/12/2003 tarihinde yürürlüğe giren 12.12.2003 tarihli ve 5020 sayılı Kanun nedeniyle kararın uygulanmasının hukuken ve fiilen mümkün olmadığına ilişkin karar alınmıştır. Başka banka hissedarının Bankanın TMSF'ye devir işlemini iptal eden Danıştay kararı sonrasında kararın yerine getirilmesi amacıyla BDDK aleyhine açtıkları davada verilen ret kararı Danıştay 13. Dairesi 11/2/2009 tarihli ve E.2008/1823, K.2009/1705 kararıyla davacının Bankanın hâkim ortağı olmadığı, küçük hissedarı olduğu, davacının hisselerinin mülkiyetine son veren işlemin TMSF tarafından yerine getirildiği, davacının mülkiyetini kaybetmesinde BDDK'nın bir işlevi bulunmadığı, ayrıca Bankanın tüzel kişiliğinin de mevcut olmadığı, dolayısıyla kararın yerine getirilmesinde hukuki ve fiili imkansızlık bulunduğu gerekçesiyle onamıştır.

22. Başvurucu ise söz konusu kesinleşen Mahkeme kararları üzerine Bankaya el konulması tarihinden önceki durumun, tüm kurum ve kuruluşlar nezdinde hukuken ve fiilen oluşturulması ile kendisine hissedarlık haklarının iade edilmesi için BDDK'ya başvuru yapmış, başvuru zımnen reddedilmiştir.

23. Başvurucu zımnen ret üzerine Ankara 10. İdare Mahkemesinde 16/2/2007 tarihinde açtığı tam yargı davasında, Bankaya el konulması ile Bankanın faaliyetlerinin durdurulduğunu ancak tüzel kişiliği ile birlikte tüm varlıklarının tamamının satışının söz konusu olmadığını, Bankanın bir kısım varlıklarının hâlen TMSF'nin yönetiminde olduğunu dolayısıyla hukuken iadesi mümkün bazı varlıkların mevcut olduğunu bu nedenle hissedarlık haklarının iadesinin kısmen de olsa sağlanabileceğini, sağlanamaz ise Mahkeme kararlarının nasıl yerine getirileceğinin kendisine açıklanması gerektiğini, iadenin sağlanamaması durumunda uğradığı zararın Bankanın bilançosunda yer almayan değer unsurları üzerinden saptanarak kendisine ödenmesi gerektiğini ifade ederek uğradığı zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

24. Ankara 10. İdare Mahkemesi, 16/2/2010 tarihli ve E.2007/84, K.2010/236 sayılı kararı ile TMSF'ye devredilmiş ve satışı yapılmış olan bir bankanın, işlem tesisinden önceki sahiplerine iadesi suretiyle eski haline getirilmesi ve ihdasını gerektirmesi hâlinde,19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda belirtilen hâkim ortak-kurucu ortakların bu yolda irade beyanlarının bulunmasının kaçınılmaz olduğunu, ancak somut dava konusu olayda, hakim ortak, nitelikli pay sahibi veya bankanın kurucusu olmayan, ancak hisse senedi sahibi olan başvurucu ve aynı durumda olan şahıslar tarafından, BDDK'nın 6/12/2000 günlü ve 123 sayılı kararının iptali istemi ile bireysel dava açılmadığı, Bankanın hisse senetlerinin borsa kaydından silindiği ve zarara uğranıldığından bahisle açtıkları davalar sonucunda verilen süre ret kararlarının ise onanarak kesinleştiğini, başvurucunun sahibi olduğunu iddia ettiği hisse senetlerinin mülkiyetini BDDK'nın 123 sayılı kararı ile değil, TMSF'nin 6/12/2000 tarihli ve 29 sayılı kararı (bkz. § 7) sonucunda kaybettiğini, dolayısıyla oluştuğu iddia edilen zararla BDDK'nın 123 sayılı kararı arasında nedensellik bağı bulunmadığını; mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi iddiasına gelince Danıştay Onuncu Dairesinin, Bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin TMSF'ye devredilmesine ilişkin BDDK kararını iptal ettiğini, BDDK tarafından

alınan kararlarda hisselerin mülkiyetinin devrine ilişkin karar bulunmadığını, bu durumda iptal kararının uygulanması çerçevesinde yapılacak işlemler arasında hisselerin mülkiyetinin iadesinin yer almadığını, ayrıca zaten HSBC Bankası ile TMSF arasında imzalanan hisse devri sözleşmesi ve fiili hisse devrinin gerçekleşmesi ile Bankanın HSBC Bankası ile birleştirilmiş olduğu dikkate alındığında artık ortada Bankanın tüzel kişiliğinin de bulunmadığını, bu nedenle hisselerin varlığındanda söz edilemeyeceğini ve Banka hakkında el koyma ve devir işlemlerinden önceki hukuki durumun yeniden yaratılmasının hukuki ve fiili imkansızlık nedeniyle mümkün olmadığını belirterek davanın reddine hükmetmiştir.

25. İlk Derece Mahkemesi kararı temyiz edilmiş, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 30/11/2011 tarihli ve E.2010/1964, K.2011/5435 sayılı ilamı ile ve benzer bir gerekçe ile onanmıştır.

26. Aynı Daireye yapılan karar düzeltme istemi de 4/7/2013 tarihli ve E.2012/1980, K.2013/2093 sayılı ilam ile reddedilmiştir.

27. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam başvurucuya 31/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucu 23/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

29. 4389 sayılı mülga Kanun’un 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatın, Kanunda gösterilen yetkiler çerçevesinde düzenlemeler de yapmak suretiyle uygulanmasını sağlamak, uygulamayı denetlemek ve sonuçlandırmak, tasarrufların güvence altına alınmasını temin etmek ve Kanunla verilen diğer görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip "Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu" kurulmuştur. Kurum, tasarruf sahiplerinin haklarını ve bankaların düzenli ve emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye sokabilecek ve ekonomide önemli zararlar doğurabilecek her türlü işlem ve uygulamaları önlemek, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere gerekli karar ve tedbirleri almak ve uygulamakla yükümlü ve yetkilidir. Kurumun merkezi Ankara'dadır. Kurum gerekli gördüğü yerlerde teşkilat kurabilir."

30. 4389 sayılı mülga Kanun’un 14. maddesinin üçüncü fıkrası ile beşinci fıkrasının ilgili bölümleri şöyledir:

"...

3. (Değişik fıkra: 17/12/1999 - 4491/7 md.)

Kurum, bir bankanın;

a) Bu maddenin (2) numaralı fıkrası kapsamında alınması istenen tedbirleri kısmen ya da tamamen almadığını, bu tedbirlerin kısmen veya tamamen alınmış olmasına rağmen mali bünyesinin güçlendirilmesine imkan bulunmadığını ya da mali bünyesinin bu tedbirler alınsa dahi güçlendirilemeyecek derecede zayıflamış olduğunu,

b) Yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediğini,

c) Bu madde hükümlerinin uygulanmasında Kurulca belirlenecek değerleme esasları çerçevesinde yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aştığını,

d) Faaliyetine devamının mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arzettiğini,

Tespit ettiği takdirde, Kurul, en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararla temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimini Fona devretmeye veya bankacılık işlemleri yapma ve/veya mevduat kabul etme iznini kaldırmaya yetkilidir.

...

5. (Değişik fıkra: 17/12/1999 - 4491/7 md.)

a) Fon, (3) numaralı fıkra hükümlerine göre temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankanın devir tarihi itibariyle düzenlenecek bilançosunu esas almak suretiyle;

aa) Uygun göreceği aktiflerini, teşkilatını ve aksine talebi olmayan personeli ile devir tarihi itibariyle mevduat toplamları en yüksek beş bankaca uygulanan faiz oranları ortalamasını geçmemek üzere işlemiş faizleriyle birlikte sigortaya tabi tasarruf mevduatını ve pasifte yer alan karşılık kalemlerini, kurulacak bir bankaya ya da mevcut bankalardan istekli olanlara devretmeye ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasını Kuruldan istemeye,

ab) Sigorta kapsamında bulunan mevduat tutarını aşmamak ve hisselerinin tamamına sahip olmak kaydıyla, sermayesine tekabül eden zararlarını devralmaya,

ac) (Ek alt bend: 30/01/2002 - 4743 S.K../5. md.) Devralınan zararlar sonucunda hisselerinin tamamına sahip olunamaması halinde, zararın ödenmiş sermaye tutarından düşülmesi suretiyle hesaplanacak sermaye esas alınmak üzere bulunacak hisse bedelinin Fon Kurulunca belirlenecek süre içinde banka hissedarlarına ödenmesi karşılığında hisselerini devralmaya,

Yetkilidir. Devralınan zararlara istinaden yapılacak ödemelerin karşılığını temsil eden hisseler başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Fona intikal eder.

..."

31. 4389 sayılı mülga Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bankalardaki tasarruf mevduatı kamu tüzelkişiliğini haiz "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu" tarafından sigorta edilir. (Ek cümle: 17/12/1999 - 4491/8 md.) Fon, 14 üncü madde hükümlerine göre hisseleri ve/veya yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankaların mali bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması ve üçüncü kişilere devri ve bu Kanun ile kendisine verilen diğer işleri de yapmakla görevli ve yetkilidir."

32. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

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

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

b) Vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda: Tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği;

Tarihi izleyen günden başlar.

3. Adresleri belli olmayanlara özel kanunlarındaki hükümlere göre ilan yoluyla bildirim yapılan hallerde, özel kanununda aksine bir hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün sonra işlemeye başlar.

4. İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz."

33. 2577 sayılı Kanun'un "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 hususstaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; bir kısım hisse senetlerine sahip olduğu Demirbank T.A.Ş.nin BDDK tarafından yönetim ve denetiminin TMSF'ye devredilmesi işleminin iptali istemi ile Bankanın ana hissedarlarınca açılan davaların kabul edildiğini, aynı işlemlere karşı, oluşan zararlarının tazmini için açtığı davaların ise ilgili işlemlerin iptaline ilişkin yargı kararlarının varlığına rağmen hukuki imkansızlık ve süre aşımı gerekçelerine dayanılarak reddedildiğini, bu durumda mahkeme kararlarının uygulanmaması sorunu ortaya çıktığını ve ayrıca süre aşımı gerekçesiyle davanın reddinin de kendisine ilgili işlemle ilgili herhangi bir tebligat yapılmadığından geçersiz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlallerin giderilmesi için tazminata hükmedilmesini ya da Anayasa Mahkemesince gerekli görülen uygulamalara karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

35. Somut başvuruya konu olaylarda birden çok dava mevcut olup30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası gereği 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine bireysel başvuru yapılabileceğinden bu davalardan Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleyebilmesi için zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra kesinleşen Ankara 10. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) görülen 16/2/2010 tarihinde karara bağlanan ve Danıştay Onüçüncü Dairesinin 4/7/2013 tarihli kararıyla kesinleşen dava bireysel başvuru kapsamında incelenecektir. Bununla birlikte önceki dava süreçleri de somut davanın koşullarının belirlenmesi ve çözüme kavuşturulması amacıyla göz önünde bulundurulacaktır.

36. Başvurucunun İMKB aracılığıyla bir kısım hisselerine sahip olduğu Banka hisselerinin kaybına yol açan işlemleri icra ettiği iddiasında bulunduğu BDDK aleyhine açtığı tam yargı davası Mahkemenin 16/2/2010 tarihli kararıyla süresinde açılmadığı ve iddia edilen menfaat

kaybı ile dava konusu edilen idari işlem arasında nedensellik bağı bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik şikayetinin esastan incelenebilmesi için öncelikle mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin hangi işlemle vuku bulduğunun ve buna karşı başvuru yollarının usulüne uygun biçimde tüketilip tüketilmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

37. Başvurucu daha önce Banka hâkim ortaklarının açtığı davada idari işlemin iptaline karar verildiği hâlde aynı idari işleme karşı açtığı tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet ve etkili başvuru haklarının ihlal ediliğini ileri sürmektedir.

38. Bakanlık görüşünde dava açma ve mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı, bir takım yasal şartlara bağlanabileceği, süre sınırlarını düzenleyen kuralların adaletin doğru şekilde tecelli etmesini amaçladığı, uzun zamandır ortadan kalkmış bir mülkiyet hakkının ve koşula bağlı bir alacağın yeniden elde edilme beklentisinin mülk olarak değerlendirilemeyeceği, Bankanın yönetimi ve denetiminin devri ile takip eden işlemlerin mülkiyetin düzenlenmesi yetkisi veren Anayasa'nın 48. ve 167. maddeleri kapsamında yürütüldüğü, bu konuda devletin daha geniş takdir yetkisi bulunduğu yönünde görüş bildirmiştir.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sahip olduğu Banka hisselerinin değerinin "0" olmasının mümkün olmadığını, bu konunun ispat edilemediğini, değeri hurda değeri bile olsa alınıp satılabilirbir durumun bulunduğunu, el konulmadan önce Bankayı almak isteyen alıcıların olduğunu, yurt dışı borsalarda hisse senetlerinin işlem gördüğünü, benzer bir başvuruda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) ihlal kararı verdiğini,bu nedenle borsa değerine göre belirlenecek makul bir tazminatın kendilerine ödenmesini talep ettiklerini bildirmiştir (Bkz., Reisner/Türkiye, B. No: 46815/09, 21/7/2015).

40. Konu ile ilgili bilgi ve belge talep edilen BDDK Hukuk İşleri Başkanlığı 31/12/2015 tarihli yazısında; Banka hakim ortaklarının Bankanın TMSF ye devrine ilişkin kararın iptali talebiyle açtığı davanın kabul edilmesinin ardından kararın yerine getirilmesiyle ilgili çalışma yapıldığını ve Kurulun 5/1/2005 tarihli kararında bahse konu süreçte Bankanın TMSF'ye devri ve satışına onay işlemlerinin Kurul tarafından gerçekleştirildiği, diğer işlemlerin ise TMSF tarafından yürütüldüğü, ayrıca 5020 sayılı Kanun sonrasında kararın uygulanmasının hukuken ve fiilen mümkün olmadığı, kasıtlı olarak kararın yerine getirilmemesinin söz konusu olmadığı yönünde karar alındığını, sona ermiş tüzel kişiliğin ihdas edilebileceği kabul edilse dahi bu yetkinin BDDK'da olmadığı, bu yönde kesinleşmiş yargı kararları olduğu yönünde cevap verilmiştir.

41. Konu ile ilgili bilgi ve belge talep edilen TMSF Başkanlığı ise 5/1/2016 tarihli yazısında; BDDK murakıplarınca hazırlanan 11/5/2001 tarihli R7, R6 ve R3 sayılı Banka mali bünye raporuna ek 5/10/2000 tarihli bilançoya göre Bankanın toplam aktiflerinin 2.401 milyon TL, ödenmiş sermayesinin 205 milyon TL, zararının ise 440 milyon TL olduğu, özkaynaklarının eksi 201 milyon TL olduğu, yine Bankanın devir tarihi itibariyle değerini tespit için bağımsız denetim firması olan DRT'den alınan 23/8/2013 tarihli değerleme raporuna göre Bankanın 5/12/2000 tarihinde değerinin dağıtılabilir temettü yöntemine göre eksi 765 milyon USD, net aktif değerinin ise gayrimenkul ve iştirak rayiç değer düzeltmeleri de eklenerek eksi 123 milyon USDolarak hesaplandığı, yine KPMC Akis Bağımsız Denetim ve SMMM A.Ş. Tarafından hazırlanan 3/10/2013 tarihli raporda da devir tarihi itibariyle Bankanın net aktif değerinin eksi 51 milyon TL olarak hesaplandığı, PWC tarafından hazırlanan raporda ise Bankanın net aktif değerinin eksi 123 milyon TL, iştirak ve gayrimenkul düzeltmeleri

yapıldığında ise eksi 103 milyon TL olarak hesaplandığı, Bankaya TMSF tarafından 6/12/2000 tarili ve 29 sayılı Fon Kurul Kararıyla 275 milyon TL kaynağın sermayesi karşılığında aktarıldığı, bunu müteakip Fon Kurul Kararlarına istinaden Bankaya 2/3/2001 ile 14/5/2001 tarihleri arasında toplam 3.144 milyon TL (2.695 milyon USD) kaynak aktarıldığını, ilerleyen dönemde bu kaynağın bir kısmının geri alındığını geri alınan kaynak düşüldüğünde net aktarımın 2.034 milyon USD olduğu, ayrıca Bankaya devralınan varlıkları için 310 milyon USD aktarıldığını, buna karşılık bankanın satışı ile devredilmeyen varlıklarının satışından 31/12/2014 tarihi itibariyle toplam 897 milyon USD gelir elde edildiğini, Bankanın HSBC'ye devredildiği 25/10/2001 tarihinde aktiflerinin 4.339 milyon TL, zararının ise 1.838 milyon TL olduğu, Bankaya sermayesi kadar kaynak aktarılarak hisseleri devralınırken ayrım yapılmaksızın tüm hisselerinin devralındığı, Banka hisselerinin devralınmasına ilişkin 6/12/2000 tarihli ve 29 sayılı Fon Kurul Kararına karşı herhangi bir iptal davasının açılmadığı, bununla birlikte Bankanın hakim ortaklarınca açılan TMSF'ye devir işleminin iptali davasının kabul edilmesi sonrasında Fon Kurulunun 29/12/2005 tarihli ve 549 sayılı kararıyla akademisyen ve hukukçulardan oluşan bir komisyon kurularak görüş alındığı ve bu görüşün değerlendirilmesi sonucu 29/12/2005 tarihli Fon Kurulu Kararı alındığı, anılan kararda, Bankanın TMSF'ye devir işleminin iptali yönündeki kararın BDDK tarafından hukuki ve fiili imkansızlık nedeniyle uygulanamadığı, Bankanın satış işleminin iptal edilmesi halinde Banka hisselerinin tekrar TMSF'ye döneceği, eski ortaklarına dönmeyeceği, HSBC'nin iyi niyetli üçüncü şahıs olarak hukuka uygun biçimde kazandığı haklarının korunması gerektiği, Bankanın satış işleminin iptalinin bu aşamada hukuken ve fiilen mümkün olmadığı yönünde karar alındığı, ayrıca menfaat sahipleri tarafından tazminat davası açılması yönünde yasal bir engelin olmadığı yönünde cevap verilmiştir.

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

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

43. 6216 sayılıKanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

44. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

45. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte

dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

46. Başvurucu, mülkiyet hakkı kapsamında mal ve mülk kavramlarına dâhil olduğunda şüphe bulunmayan Bankanın hisse sahibidir. Sermaye şirketlerinin, ortaklarına sermaye paylarını belgelendirmek amacıyla verdikleri kıymetli evrak olan hisse senedi, ihraç edildiği şirketin senet üzerinde gösterilen oranda/payda türüne göre değişen biçimlerde mülkiyet haklarını sahibine/elinde tutana sağladığından Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk olduğuna kuşku bulunmamaktadır.

47. Bununla birlikte başvurucunun sahibi olduğu hisseler nedeniyle kullanabildiği mülkiyet hakkı hisse senetlerini satmak, temettüsünden ve değer artışından yararlanmak gibi sınırlı haklar sağladığı, hakim ve büyük ortaklar gibi Bankanın yönetim ve denetiminde söz sahibi olmadığı, genel kurulunda ise hissesi ile orantılı olarak oldukça sınırlı bir yetkisi bulunduğu açıktır. Sonuç olarak başvurucunun Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında sahibi olduğu Banka hisse senetleriyle sınırlı olarak korunmaya değer bir menfaatinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

48. Başvurucunun başvuru konusu somut davada mülkiyet hakkı kapsamında menfaati tespit edildikten sonra başvuru yollarının usulüne uygun olarak tüketilip tüketilmediğine karar verebilmek için mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hangi kamu gücü kullanımından kaynaklandığının tespiti gerekmektedir.

49. Başvurucu devir tarihi itibariyletoplam aktiflerinin 2.401 milyon TL, ödenmiş sermayesinin 205 milyon TL olan Bankanın yaklaşık 10.000 EURO değerinde hisse senedine sahip küçük ortağıdır. Başvurucunun küçük hissedarı olduğu Banka zararının özkaynaklarını aştığı, yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediği ve faaliyetlerinin devamının mali sistemin güven ve istikrarını tehlikeye düşürdüğü gerekçesiyle BDDK'nın 6/12/2000 tarihli ve 123 sayılı kararıyla TMSF'ye devredilmiştir. Başvurucunun bu idari işlem nedeniyle uğradığı zararını tazmin amacıyla 2002 yılında açtığı dava bozma ve görevsizlik kararları sonucunda Ankara 3. İdare Mahkemesinde görülmeye başlanmış ve aynı Mahkemenin 29/12/2005 tarihli kararıyla ve TAKASBANK'ın üye ve ortaklara duyuru amacıyla hazırladığı 25/1/2001 günlü işlemle, hisse senetlerinin 31/1/2001 tarihinde bulundukları alt hesaplardan çıkartılarak TMSF adına açılacak hesaba aktarılacağının duyurulduğu, TMSF'nin hesabına aktarılan hisse senetlerinin 23/5/2001 tarihinde fiziken TMSF yetkilerince teslim alındığının anlaşıldığını, bu durumda Bankanın hisse senetleri 31/1/2001 tarihinde TMSF hesabına aktarılırken İMKB'de senetlerin tahtası kapatıldığından, başvurucunun 31/1/2001 tarihi itibarıyla tüm işlemleri öğrendiğinin açık olduğu ve başvurucunun bu tarihten itibaren 60 gün içinde idareye başvurması veya dava açması gerektiği ve davanın süresi içinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu karar derecattan geçerek kesinleşmiştir.

50. Bu süreç devam ederken Bankanın çoğunluk hissesini elinde bulunduranlarca BDDK'nın 6/12/2000 günlü ve 123 sayılı işlemine karşı Danıştay Onuncu Dairesinde açılan iptal davası bir bozmadan sonra 5/11/2004 tarihli kararla kabul edilerek idari işlemin iptaline karar verilmiştir. Ayrıca TMSF tarafından gerçekleştirilen Bankanın satış işlemine karşı Ankara 10. İdare Mahkemesinde açılan iptal davası da 21/4/2004 tarihli kararla kabul edilmiş ve bahsedilen davalar onanarak kesinleşmiştir.

51. Bahsedilen iptal davaları sonrasında başvurucu Ankara 10. İdare Mahkemesinde

16/2/2007 tarihinde yine tam yargı davası açmış; Mahkeme 16/2/2010 tarihli kararıyla ve başvurucunun hisse senetlerinin mülkiyetini BDDK'nın 123 sayılı kararı ile değil, TMSF'nin 6/12/2000 tarihli ve 29 sayılı kararı sonucunda kaybettiği, dolayısıyla oluştuğu iddia edilen zararla BDDK'nın 123 sayılı kararı arasında nedensellik bağı bulunmadığı; Banka hâkim ortakları lehine kesinleşen yargı kararının yerine getirilmesinde hukuki fiili imkansızlık bulunduğu, zira Bankanın tüzel kişiliğinin artık bulunmadığı ve Banka hakkında el koyma ve devir işlemlerinden önceki hukuki durumun yeniden yaratılmasının mümkün olmadığı, gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir.

52. Başvurucu açtığı her iki tam yargı davasını da BDDK'ya karşı Kurumun 6/12/2000 tarihli Bankayı TMSF'ye devreden işlemi nedeniyle menfaatinin zarar gördüğü iddiasıyla açmıştır. Bahsedilen idari işleme karşı 2002 yılında açtığı ilk dava, başvurucunun menfaatini etkileyen idari işlemin TMSF'nin Banka hisselerini sermayesi kadar karşılığı Bankaya ödeyerek devraldığı işlem olduğu, bu işlemin de Banka senetlerinin İMKB'de tahtasının kapatıldığı 31/1/2001 tarihinde öğrenildiğinin açık olduğu gerekçesiyle süre yönünden reddedilmiştir. Başvurucu ikinci davayı da yine BDDK'nın işlemi nedeniyle menfaatinin zarar gördüğü iddiasıyla 2007 yılında açmış, bu dava da menfaatini etkileyen idari işlemin BDDK'nın işlemi olmadığı, TMSF'nin işlemi olduğu, BDDK'nın dava konusu edilen işlemi ile oluştuğu iddia edilen zarar arasında nedensellik bağı bulunmadığı, daha önce açtığı davanın süre yönünden reddedilerek kesinleştiği belirtilerek reddedilmiştir.

53. Başvurucu küçük hissedarı olduğu Bankanın BDDK tarafından yönetim ve denetiminin TMSF'ye devredilmesi işlemini mülkiyet hakkına yapılmış bir müdahale olarak kabul etmiş ve bu işlemin zararına sebep olduğunu iddia ederek BDDK'ya karşı dava açmıştır. BDDK 4389 sayılı mülga Kanunu’nun 14. maddesinin üçüncü fıkrasına istinaden temettü hariç ortaklık hakları ile Bankanın yönetim ve denetimini TMSF'ye devretmiştir. Bahsedilen maddede de ifade edildiği gibi bu şekilde devredilen bankaların hissedarlarının temettü hakları devam etmektedir. Aynı şekilde borsada işlem gören hisseler de devir işlemi sonrasında alınıp satılmaya müsaittir. Küçük hissedar olarak başvurucunun sahip olduğu hisseleri nedeniyle mülkiyet hakkı kapsamında bu hisselerin temettüsünden ve alıp satmak yoluyla değer artışından yararlanması söz konusudur. Bunun dışında başvurucunun Bankanın yönetim ve denetiminde bir etkisi bulunmamaktadır. Bahsedildiği üzere BDDK'nin Bankanın yönetim ve denetimini TMSF'ye devretmesi ise ne temettü haklarını ne de hisselerin alınıp satılmasını engelleyen bir müdahale değildir. BDDK'nın bir bankanın yönetim ve denetimini TMSF'ye devretmesi Bankanın hakim ve büyük ortaklarının bu bankayı yönetme ve denetleme haklarını sonlandırdığından mülkiyet haklarını doğrudan etkilemekte, ancak yönetim ve denetimde söz sahibi olmayan, özellikle borsa aracılığı ile küçük miktarda hisse senedi sahibi olan küçük ortakları ise hisselerin değerinde meydana gelen değişim gibi dolaylı olarak etkilemektedir.

54. Başvurucunun sahibi olduğu hisseler nedeniyle mülkiyet hakkını doğrudan etkileyen müdahale ise somut başvuruya konu davalarda Mahkemelerce ifade edildiği gibi4389 sayılı mülga Kanun’un 14. maddesinin beşinci fıkrasına istinaden TMSF'nin 6/12/2000 tarihli ve 29 sayılı kararı ile de Bankanın hisse senetlerinin tamamını, Bankaya 275 milyon TL yaptığı ödeme karşılığı devralınması ile gerçekleşmiştir. Zira bu müdahale ile artık başvurucunun hisse senedi kalmamış, tümüyle hisse senedi ve buna bağlı mülkiyet hakları ortadan kalkmıştır. Bir diğer ifade ile TMSF'nin bedelini Banka zararı olarak Bankaya ödeyerek hisse senetlerini devralması ile hisse senetlerinin başvurucuya sağladığı tüm mülkiyet hakları TMSF'ye geçmiştir.

55. Bahsedilen işlem sonrasında TAKASBANK 25/1/2001 tarihli duyurusuyla Bankanın hisse senetlerinin 31/1/2001 tarihinde bulundukları alt hesaplardan çıkartılarak TMSF adına açılacak hesaba aktarılacağını duyurmuş ve 31/1/2001 tarihinde bahsedilen hisseler TMSF'nin hesabına aktarılarak İMKB'de Bankanın senet tahtası kapatılmıştır. Dolayısıyla başvurucu en azından 31/1/2001 tarihinde artık Bankanın borsada kayıtlı ve tedavül gören hisse senetlerinin TMSF'ye geçtiğini ve senetlerin sağladığı mülkiyet hakkının kendi elinden çıktığını bilebilecek durumdadır.

56. Bu durumda başvurucunun somut başvuruya konu Mahkeme kararlarında da ifade edildiği şekilde 31/1/2001 tarhinden sonra süresi içinde TMSF'ye veya idare mahkemelerine başvurarak idari işlemin iptali veya uğradığı kaybın telafisi için dava açması gerekmektedir. Başvurucu bunun yerine hisse senetlerinin elinden çıkmasının üzerinden oldukça uzun bir süre geçtikten sonra BDDK aleyhine iki farklı tam yargı davası açmış ve bu davalar süre aşımı ve iddia edilen zarar ile dava konusu idari işlem arasında nedensellik bağı bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu durumda başvurucunun başvuru yollarını süresinde ve usulüne uygun biçimde tükettiğinden bahsedilemez.

57. Aynı durumdaki başka bir ortak tarafından yapılan başvuruyu AİHM, Banka hâkim ortakları lehine verilen iptal kararı gereği başvuranlar için geçerli durumu eski hâle getirme hususunda gerekli adımların atılmadığı, yetkili ve yeterli bir hukuk yolunun kullanılması halinde aynı amaca sahip başka bir hukuk yolunun kullanılmasının zorunlu olmadığı gerekçesiyle kabul edilebilir bulmuş (Reisner/Türkiye, § 40, 41) ve esastan inceleyerek Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye (B. No: 6334/05, 23/10/2012) kararı doğrultusunda mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

58. AİHM'in bahsedilen kararında Banka hakim ortakları ile borsa aracılığı ile hisse senedi almış küçük ortakları hak ve menfaatleri arasında bir karşılaştırma yapılmaksızın hakim ortaklar lehine verilen iptal kararının küçük hissedarlar açısından da başvuru yollarının tüketilmesi için yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır. Yukarıda izah edildiği gibi Banka hakim ortakları ile küçük hissedarlarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan ve Banka nedeniyle sahip oldukları mülkiyet hakları farklı olup, küçük hissedarlara sahip oldukları hisse senetleri nedeniyle sahibi oldukları mülkiyet hakları hisse senetlerinin değeri, senedin değer artışı ve temettüsünden yararlanamaile sınırlıdır. Somut olayda bu hakları doğrudan etkileyen ve bu haklara son veren işlemin TMSF'nin Bankaya yaptığı sermayesi karşılığı ödeme ile tüm hisse senetlerini devraldığı idari işlemdir. Bu durumda başvurunun TMSF'nin işlemine karşı süresinde ve usulüne uygun biçimde dava açarak başvuru yollarını tüketmesi ve sonrasında bireysel başvuru yapması gerektiği açıktır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# FEYZİYE KILIÇ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/6645 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6645

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEYZİYE KILIÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6645)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucular : 1. Feyziye KILIÇ

2. Aydın KILIÇ

3. Vehbi KILIÇ

4. Özgün KILIÇ

5. Ülmiye KILIÇ

6. Mahsum KILIÇ

7. Bahar KILIÇ

8. Hogır KILIÇ

9. İhsan KILIÇ

10. Halil KILIÇ

11. Nimet KILIÇ

12. Medet KILIÇ

13. Rozelin KILIÇ

14. Fırat KILIÇ

Vekili : Av. Ferhat BAYINDIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, murisin 3/8/1999 tarihinde uğradığı silahlı saldırı sonucu hayatını kaybetmesi ve faili meçhul kalan ölüm olayı nedeniyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/8/2013 tarihinde Batman İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvurucular bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 24/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 05/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 6/1/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvuruculardan Feyziye Kılıç'ın eşi, diğer başvuruculaın babası olan S.K., Batman ili Bağlar Mahallesi'nde 3/8/1999 tarihinde uğradığı silahlı saldırı sonucu yaşamını yitirmiştir.

8. Başvuruculardan Fevziye Kılıç, Mahsum Kılıç, Bahar Kılıç, Hogır Kılıç, İhsan Kılıç, Halil Kılıç, Nimet Kılıç, Medet Kılıç, Rozelin Kılıç, Fırat Kılıç ve Aydın Kılıç 1/11/2004 tarihinde, diğer başvurucular 1/6/2005 tarihinde murislerinin ölüm olayı nedeniyle uğradıkları zararların karşılanması için 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılmaları istemiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon)başvurmuşlardır.

9. Komisyon; Fevziye Kılıç, Mahsum Kılıç, Bahar Kılıç, Hogır Kılıç, İhsan Kılıç, Halil Kılıç, Nimet Kılıç, Medet Kılıç, Rozelin Kılıç, Fırat Kılıç ve Aydın Kılıç'ın başvurusuna ilişkin olarak 29/4/2005 tarihli ve 2005/139 sayılı kararı ileolayın meydana geldiği tarihlerde Batman ilinde terör eylemleri ile silahla faili meçhul kalan öldürme suçlarının yoğunluğu dikkate alınarak başvuruculaın murisi S.K.nın terör eylemlerinin hedefi olduğu kanısına vardığından anılan başvuruyu kabul ederek yaptığı hesaplama sonucu belirlediği 14.035 TL’nin başvuruculaın miras payları oranında ödenmesine karar vermiş ancak başvuruculara ödeme yapılmadan önce Batman Emniyet Müdürlüğünden alınan yazıda ölüm olayının alacak verecek meselesinden kaynaklandığının bildirilmesi üzerine 24/6/2005 tarihli ve 2005/306 sayılı karar ile ödeme yapılması yönünde aldığı ilk kararın iptaline ve

başvurunun reddine karar vermiştir. Diğer başvuruculaların başvurusu ise yine Batman Emniyet Müdürlüğünden alınan yazı kapsamında Komisyonun 24/6/2005 tarihli ve 2005/307 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

10. Başvurucular, murisin ölüm olayının 5233 sayılı Kanun kapsamına girdiğini belirterek yapılan başvuruların reddine ilişkin Komisyonun 24/6/2005 tarihli, 306 ve 307 sayılı kararlarının iptali ile 16.000 TL maddi tazminatın idari işlemin tesis edildiği tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tahsili istemiyle Batman Valiliği (İdare) aleyhine 18/11/2005 tarihinde Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde dava açmışlardır.

11. Diyarbakır İdare Mahkemesinin 14/12/2007 tarihli ve E.2005/2259, K.2007/1844 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline, tazminat isteminin reddine karar vermiştir. Kararın ilgili gerekçesi şöyledir:

"... ölüm olayının alacak sebebiyle meydana geldiği yönündeki iddialar anılan Mahkeme kararıyla sabit görülmediği halde, sanıkların emniyette verdikleri ifadelerine dayanılarak davalı İdarece başvurunun reddedilmesinde hukuka uyarlılık bulunmamaktadır.

...

... davalı idarenin ret sebebinde hukuka uyarlılık görülmemekle birlikte, olayın terör eyleminin sonucu olduğu yönünde herhangi bir emare olmaksızın bütün faili meçhul adam öldürme olaylarının terör eylemi olarak sayılmasına ve 5233 sayılı Yasa kapsamında değerlendirmesine olanak bulunmadığından, olayın failleri ve sebepleriyle ilgili olarak devam eden adli ve idari tahkikat sonucuna göre 5233 sayılı Yasa kapsamında tekrar değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekeceğinden, tazminat isteminin bu aşamada kabulüne olanak bulunmadığı..."

12. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 9/5/2012 tarihli ve E.2011/9317, K.2012/2745 sayılı ilamıylaİlk Derece Mahkemesi kararı bozulmuştur. İlgili gerekçe şöyledir:

"... 5233 sayılı Kanun uyarınca idarenin tazminat ödemekle sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen zararın terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle doğduğunun açıkça ortaya konulması gerekmektedir.

... olayla ilgili olarak Batman Ağır Ceza Mahkemesi'nde yapılan yargılamada, aralarındaki borç meselesi nedeniyle sanık olarak yargılanan kişilerin beraatlerine karar verildiği, ancak dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacılar murisinin öldürülmesi olayının terör eylemleri nedeniyle doğduğu veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle gerçekleştirildiği hususunun bir takım delil ve tespitlerle ortaya konulamadığı görülmüştür.

Bu, durumda faili meçhul cinayet kapsamındaki ölüm olayının, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle doğduğu hususunun somut olarak delil ve tespitlerle ortaya konulamaması nedeniyle, davacıların 5233 sayılı Kanun uyarınca yaptıkları başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır..."

13. Bozma ilamından sonra Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi 20/9/2012 tarihli ve E.2012/805, K.2012/1116 sayılı kararıyla davanın yetki yönünden reddine, dosyanın yetkili Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

14. Batman İdare Mahkemesince bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda

28/11/2012 tarihli ve E.2012/5820, K.2012/5812 sayılı karar ile davanın reddine karar verilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

“…faili meçhul cinayet kapsamındaki ölüm olayının, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle doğduğu hususunun somut olarak delil ve tespitlerle ortaya konulmaması nedeniyle, davacıların 5233 sayılı Kanun uyarınca yaptıkları başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır…”

15. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/3/2013 tarihli ve E.2013/5827, K.2013/2454 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

16. Karar, başvuruculara 17/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 16/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

18. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-24).

19. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

21. Başvurucular; murislerinin 3/8/1999 tarihinde Batman ili Bağlar Mahallesi'nde öldürüldüğünü, anılan olay nedeniyle uğradıkları zararların karşılanması istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talebin ve akabinde açtıkları davanın reddedildiğini, taleplerin değerlendirilmesi hususundaki idari sürecin ve yapılan yargılamanın yaklaşık

sekiz yıl sürdüğünü ve makul bir sürede sonuçlanmadığını, idari yargı makamlarınca tazminat başvurusuna ilişkin mevzuatın dar yorumlanması suretiyle talebin reddedildiğini, murisin öldürülmüş olması sebebiyle maddi ve manevi zarara uğradıklarını, devletin vatandaşın can güvenliğini korumak zorunda olduğunu, olayın üzerinden on dört yıl geçmesine rağmen faillerinin bulunamadığını, etkili soruşturma yapılmadığını, olayın terörle mücadele kapsamında gerçekleştirildiğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 36. maddesinde güvence altına alınan yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

22. Başvuruculaların 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla yaptıkları başvurunun ve açtıkları davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. 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. Başvuruculaların, murisin öldürülmüş olması sebebiyle maddi ve manevi zarara uğradığı; olayın üzerinden on dört yıl geçmiş olmasına rağmen etkin soruşturma yapılmadığından olayın gerçek faillerinin devlet tarafından bulunamadığı, devletin vatandaşın can güvenliğini korumak zorunda olduğu, bu aşamadan sonra olayın faillerinin bulunma ihtimalinin son derece zayıf bulunduğu, olayın siyasi olmaması durumunda zaten faillerinin hemen tespit edilebileceğine ilişkin iddialarının ölüm olayının terörle mücadele kapsamında gerçekleşmiş olduğunu delillendirme amaçlı olarak ifade edildiği, başvuru formunda Savcılık soruşturma ve ceza dosyasına ilişkin süreçten ayrıca şikâyet edilmediği, bu bakımdan bu iddiaların özünün ölüm olayı sebebiyle oluşan zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında kaldığı ve karşılanması gerektiği iddiasına ilişkin olduğu anlaşılmış; yaşam hakkının ihlali iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvuruculaların ihlal iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında aşağıdaki başlıklar altında değerlendirilmiştir:

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 güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun oldukları anlaşılan başvuruculaların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucular, murislerinin 3/8/1999 tarihinde faili meçhul bir şekilde öldürülmesi, olayın terörle mücadele kapsamında gerçekleşmesi sebepleriyle maddi ve manevi zararları olmasına rağmen 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvurunun reddedildiğini, idari yargı makamlarının tazminat başvurusuna ilişkin mevzuatı dar ve aleyhe yorumlandığını, murisin ölümü üzerinden uzun bir zaman geçmesine rağmen gerçek faillerin bulunamamasının olayın terörle mücadele kapsamında gerçekleştiğini gösterdiğini, aksine bir durumda faillerin hemen tespit edilebileceğini, ölüm olayı sebebiyle maddi ve manevi zararlarının karşılanması gerektiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

26. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

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

28. Terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sebebiyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanması amacından hereketle 5233 sayılı Kanun’un 2. maddesinde hangi zararların kanun kapsamı dışında bulunduğu belirtilmiş, 7. madde de ise karşılanacak zararlar açıklanmıştır. Bu bakımdan terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle meydana gelen yaralanma, sakatlanma veya ölüm hâllerinde uğranılan zararların Kanun'un kapsamı dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

29. Başvuru dilekçesi incelendiğinde başvurucuların 5233 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri kapsamında idari yargı makamlarının tazminat başvurusuna ilişkin kanuni düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlayarak Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdükleri anlaşılmaktadır.

30. Başvuruculaın iddiaları ile beraber Danıştay Onbeşinci Dairesinin 9/5/2012 tarihli bozma ilamında (bkz. §12) ve bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada Batman İdare Mahkemesinin 28/11/2012 tarihli kararında (bkz. § 14) belirtilen gerekçeler incelendiğinde iddiaların 5233 sayılı Kanun'un kapsamına ilişkin hükümler içeren 2. maddesinin (d) bendinde yer verilen "Terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar." ifadesinin Komisyon ve Derece Mahkemeleri tarafından yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

31. Gerek Danıştay Onbeşinci Dairesinin 9/5/2012 tarihli bozma ilamı gerek bozma ilamına uyularak Batman İdare Mahkemesince verilen 28/11/2012 tarihli kararda, 5233 sayılı Kanun uyarınca idarenin tazminat ödemekle sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen zararın terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle doğduğunun açıkça ortaya konulması gerektiği, dosyadaki bilgi ve belgelerden faili meçhul cinayet kapsamındaki davacıların murisinin ölüm olayının terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle gerçekleştirildiği hususunun delil ve tespitlerlesomut olarak ortaya konulamaması nedeniyle başvuruculaın 5233 sayılı Kanun uyarınca yaptıkları başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

32. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir derece mahkemelerine aittir.

33. Başvuruculara dava ve temyiz aşamasında da aynen ileri sürdükleri iddialarının idari makamların ve Mahkemelerin delilleri değerlendirmesine ve konuya ilişkin hukuk kurallarının Mahkemeler tarafından yorumlanmasına ilişkin olduğu, başvuruculara nihai olarak lehlerine olmayan Mahkeme kararının sonucundan şikâyet ettikleri anlaşılmakla birlikte başvurucular yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıklarına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadıkları gibi Derece Mahkemelerinin kararında da bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum tespit edilememiştir.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

3. Esas Yönünden

36. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari sürecin ve yapılan yargılamanın yaklaşık sekiz yıl sürdüğünü ve makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

37. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

38. Ancak toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin her durumda makul olduğu şeklinde bir değerlendirme yapılması mümkün değildir.Başvuru konusu olaydaki gibi Komisyon aşamasında geçen sürelerden ziyade yargılama aşamasında geçen sürelerin göreceli olarak uzun olduğu durumlarda ayrıca değerlendirme yapılması gerekmektedir.

39. Somut başvuru bakımından, Feyziye Kılıç, Mahsum Kılıç, Bahar Kılıç, Hogır Kılıç, İhsan Kılıç, Halil Kılıç, Nimet Kılıç, Medet Kılıç, Rozelin Kılıç, Fırat Kılıç ve Aydın Kılıç tarafından 1/11/2004 tarihinde Komisyona başvurulduğu, Komisyonun 29/4/2005 tarihli kararıyla başvurunun kabul edildiği ancak 24/6/2005 tarihli kararla kabul kararının iptali ile başvurunun reddine karar verildiği, bu suretle adı geçen başvurucular yönünden idari başvurunun karara bağlanmasının yaklaşık sekiz ay sürdüğü görülmektedir. Diğer başvurucular tarafından ise 1/6/2005 tarihinde Komisyona başvurulduğu, Komisyonun 24/6/2005 tarihli kararıyla başvurunun reddedildiği, buna göre bu başvurucular yönünden idari başvurunun karara bağlanmasının yaklaşık bir ay sürdüğü anlaşılmıştır.

40. Öte yandan başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde Komisyon tarafından başvurucuların taleplerinin reddi sonrasında 18/11/2005 tarihinde dava dilekçesinin Diyarbakır İdare Mahkemesine sunulması suretiyle dava sürecinin başladığı,Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 14/12/2007 tarihli kararı ile dava konusu işlemin iptali ile tazminat isteminin reddine karar verildiği, taraflarca kararın temyiz edilmesi üzerineDanıştay Onbeşinci Dairesinin 9/5/2012 tarihli ilamı ile hükmün bozulduğu, bozma ilamından sonra Diyarbakır 2. İdare Mahkemesince 20/9/2012 tarihinde dava dosyasının yetki yönünden reddedilerek 25/7/2011 tarihinde faaliyete geçen Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği, dava dosyasını devralan Batman İdare Mahkemesince 28/11/2012 tarihinde davanın reddine karar verdiği ve temyiz üzerine hükmün Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/3/2013 tarihli ilamı ile onandığı anlaşılmaktadır.

41. Sonuç olarak idari makamlar ile yargılamada geçen ve makul sürede yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınması gereken toplam sürelerin başvuruculardan Feyziye Kılıç, Mahsum Kılıç, Bahar Kılıç, Hogır Kılıç, İhsan Kılıç, Halil Kılıç, Nimet Kılıç, Medet Kılıç, Rozelin Kılıç, Fırat Kılıç ve Aydın Kılıç yönünden yaklaşık 8 yıl 5 ay, diğer başvurucular yönünden ise yaklaşık 7 yıl 10 ay olduğu; bu sürelerin yaklaşık 7 yıl 5 aylık bölümünün yargılama aşamasında geçtiği anlaşılmaktadır.

42. Somut başvuruya bir bütün olarak bakıldığında başvuruculardan Feyziye Kılıç, Mahsum Kılıç, Bahar Kılıç, Hogır Kılıç, İhsan Kılıç, Halil Kılıç, Nimet Kılıç, Medet Kılıç, Rozelin Kılıç, Fırat Kılıç ve Aydın Kılıç açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı (bkz. § 37), diğer başvurucular yönünden ise başvurunun karara bağlanma süresi toplamda sekiz yılın altında gerçekleşmiş ise de yaklaşık 7 yıl 5 aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 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. Başvurucular, Feyziye Kılıç için 40.000 TL, diğer başvuruculaın her biri için 10.000 TL, uzun ve masraflı yargı yoluna başvurmak zorunda bırakıldıkları içinde 5.000 TL olmak üzere toplamda 175.000 TL maddi tazminatın; Feyziye Kılıç için 20.000 TL, diğer başvuruculaın her biri için 5.000 TL olmak üzere toplam 85.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

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

47. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında Feyziye Kılıç, Aydın Kılıç, Mahsum Kılıç, Bahar Kılıç, Hogır Kılıç, İhsan Kılıç, Halil Kılıç, Rozelin Kılıç, Fırat Kılıç'a müştereken net 3.000 TL, diğer başvurucular Vehbi Kılıç, Özgün Kılıç, Ülmiye Kılıç, Nimet Kılıç, Medet Kılıç'a müştereken net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

49. Dosya kapsamında tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma 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,

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

D. Başvuruculardan Feyziye Kılıç, Aydın Kılıç, Mahsum Kılıç, Bahar Kılıç, Hogır Kılıç, İhsan Kılıç, Halil Kılıç, Rozelin Kılıç, Fırat Kılıç'a müştereken net 3.000 TL, diğer başvurucular Vehbi Kılıç, Özgün Kılıç, Ülmiye Kılıç, Nimet Kılıç, Medet Kılıç'aMÜŞTEREKEN net 3.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 1.800 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKENÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUSTAFA AVCIOĞLU

**B. No: 2013/6831 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6831

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA AVCIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6831)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Basvurucu : Mustafa AVCIOĞLU

Vekili : Av. Senem DOĞANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında işkenceye maruz bırakılma ve işkence iddialarına yönelik etkili soruşturma yapılmaması nedenleriyle işkence ve kötü muamele yasağı ile adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/8/2013 tarihinde Ankara 17. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık,

görüşünü 30/11/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 7/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 16/12/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, yasadışı terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suç isnadıyla resmî kayıtlara göre 30/5/2003, başvurucunun iddiasına göre 28/5/2003 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. 31/5/2003 tarihinde tutuklanarak ceza infaz kurumuna sevk edilen başvurucu, 22/7/2003 tarihinde tutuksuz yargılanmak üzere tahliye edilmiş 30/9/2003 tarihinde ise atılı suçtan beraatına hükmedilmiştir.

10. Başvurucu, gözaltında kaldığı süre içinde fiziksel ve psikolojik işkenceye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir.

11. Başvurucu, tutuksuz yargılandığı süre zarfında önce İstanbul iline gitmiş, daha sonra ülkeyi terk ederek İngiltere'ye yerleşmiş ve iltica talebinde bulunmuştur. Başvurucunun iltica talebinin 10/2/2004 tarihi itibarıyla kabul edildiği anlaşılmaktadır.

12. İltica talebinin kabulünün üzerinden altı yıl geçtikten sonra İngiltere'de faaliyet gösteren "Medical Foundation for the care of victims of torture" adlı Tıp Vakfı tarafından 9/2/2010 tarihinde muayene edilen başvurucu hakkında düzenlenen raporda; başvurucunun bel omurunda disk kayması, her iki bacağın ön tarafında yaklaşık yedi tane düzensiz künt cisim travmasıyla uyumlu yara, her iki ayak topuğunda yumuşak dokuda ağrı ve hassasiyet mevcut olduğu belirtilmiş, işkence öyküsü ile anılan tıbbi bulguların oldukça tutarlı olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun ruh sağlığına ilişkin muayenesinde ayrıca "travma sonrası stres bozukluğu" ve "duygusal düzensizlik" tespit edilmiştir.

13. Başvurucu 9/3/2012 tarihinde avukatı vasıtasıyla Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunarak 2003 yılı mayıs ayında gözaltında kaldığı sırada alınan ifadesine ilişkin tutanakta imzası bulunan C.O., gözaltı esnasında tutulduğu nezarethanenin sorumlusu Ad.At., yakalama tutanağında imzası bulunan görevliler, suç tarihi ve yerinde görev yapan JİTEM ve Jandarma mensupları ile kendisine yapıldığını ileri sürdüğü işkence sırasında etkin konumda olduğunu belirterek eşkâlini bildirdiği başka bir görevli hakkında şikâyetçi olmuştur.

14. Başvurucu ihbar dilekçesinde özetle Bingöl ili Zeynelli köyünde ikamet ettiği ve taşımacılık yaptığı 2000-2003 yılları arasında askerler tarafından köye sık sık baskınlar yapıldığını, 28/5/2003 tarihinde saat 16:30 civarında evinin kapısının önünde oturmakta iken 30-40 araçlık Jandarma grubunun köyü sardığını, üçü resmî kıyafetli, ikisi sivil beş kişinin yanına gelerek kendisini çağırdıklarını, bunlardan N... isimli komutanı tanıdığını, iki resmi kıyafetli görevliyi de daha önce görmüş olduğunu ancak iki sivil giyimli görevliyi hiç görmemiş olduğunu, bunların JİTEM mensubu olduklarını düşündüğünü, araçların olduğu yere gittiklerinde sivil giyimli kişilerden birinin botunun alt kısmıyla omurgasına çok sert ve acı veren bir şekilde vurduğunu, bu darbe nedeniyle yere düştüğünü ve belinde ciddi bir ağrı hissettiğini, daha sonra araçlardan birine bindirildiğini, aynı köyden M.S. ile birlikte

Yayladere Jandarma Karakoluna götürüldüklerini, karakolda tüm kişisel eşyalarını alıp kendilerini 4mx2m ebatlarında bir hücreye kilitlediklerini, hücreye girerken görevlilerden birinin ağzına silah namlusu soktuğunu ve öldürüleceğini düşündüğünü, üç gün boyunca yemek vermediklerini ve hücrenin koşullarının oldukça kötü olduğunu, ilerleyen saatlerde kendisini merdivenlerle çıkılan bir sorgu odasına götürdüklerini burada ikisi sivil toplam beş kişi bulunduğunu, sivil görevlilerden eşkalini bildirdiği birinin kendisini gözaltına alan kişiler arasında olduğunu, sorgu sırasında küfür ve hakaret edildiğini, kendisini cinsel organından asmakla tehdit ettiklerini ve ağzına silah namlusu dayadıklarını, kaba dayağa maruz kaldığını, bunun bir çok kez tekrarlandığını, hücrede yedi kişi kalmaya başladıklarını, ikinci gün gözleri kapalı bir şekilde falaka uygulandığını, üçüncü gün elektrik verildiğini, kendisine 12 sayfadan oluşan bir metin imzalattıklarını, dördüncü gün önce Savcı önüne çıkarıldığını daha sonra tutuklama kararı veren hâkim önüne çıkarıldığını, odalarda kendisine işkence yapan kişilerle birlikte bulunmaları nedeniyle ne savcıya ne hâkime ifade sırasında işkenceye maruz kaldıklarını beyan edemediğini, tutuklanarak Bingöl E Tipi Ceza İnfaz Kurumuna sevk edildiğini, burada kendisini ziyaret eden avukatlara da yanlarında gardiyan olması nedeniyle beyanda bulunamadığını, tahliye edildikten sonra İngiltere'ye yerleşerek iltica talebinde bulunduğunu, iltica sürecinde bağlantı kurduğu hukuk örgütünün kendisini rapor alması için Tıp Vakfına yönlendirdiğini, Türkiye'ye 2011 yılına kadar korktuğu için giriş yapamadığını, hukuk örgütünün yönlendirmesi ve Tıp Vakfında başladığı tedaviye katkısı olacağı düşüncesiyle hukuksal süreçlere başvurmaya karar verdiğini, sorumluların tespit edilerek cezalandırılmalarını istediğini belirtmiştir.

15. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığı 21/3/2013 tarihinde yer itibarıyla yetkisizlik kararı vererek dosyayı Karakoçan Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

16. Karakoçan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun ihbar dilekçesinde ismini verdiği ifade mümzi C.O., ifade tutanağında imzası bulunduğu tespit edilen bir diğer görevli Al.Ac. ve yine başvurucunun ismini verdiği nezarethane sorumlusu Ad.At. soruşturma kapsamına dahil edilerek, Yayladere İlçe Jandarma Komutanlığından anılan kişilerin açık kimlik ve adres bilgilerinin bildirilmesi istenmiştir. Yapılan yazışmalar neticesinde C.O. ve Al.Ac.nin kimlik ve adres bilgileri tespit edilirken Ad.At.nin kimlik ve adres bilgilerine ulaşılamadığı ve ifadesinin alınamadığı anlaşılmaktadır.

17. Al. Ac. Karakoçan Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı üzerine Hopa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 27/7/2012 tarihinde şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde özetle; 2003 yılında yakalanan terör örgütü mensuplarının kendilerine yardım eden şahısların evlerini gösterdiklerini, gösterilen evlerdeki vatandaşların ifadelerinin alınması için karakola götürüldüklerini başvurucunun bu kişilerin arasında bulunup bulunmadığını hatırlamadığını ancak götürülen kişilere kötü muamelede bulunmadıklarını, ihbar dilekçesinde eşkali tarif edilen görevlinin İl Jandarma Komutanlığından gelen personel arasında olabileceğini, İlçe Jandarma Komutanlığında görev yapan kişiler arasında tarife uyan bir personel bulunmadığını beyan etmiştir.

18. C.O. Karakoçan Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı üzerine Kartal Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/7/2012 tarihinde şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde özetle; başvurucunun minibüsçülük yaptığını ve terör örgütüne erzak taşıdığı isnadıyla gözaltına alındığını, kendisinin ifade alınması sırasında da bulunduğunu, işlemlerin usulüne uygun yürütüldüğünü, işkence ve kötü muamelenin söz konusu olmadığını, başvurucunun iddialarının yurt dışında mülteci statüsü elde etmeye yönelik olduğunu düşündüğünü beyan etmiştir.

19. Karakoçan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ayrıca başvurucunun kendisi ile birlikte gözaltına alındığını ifade ettiği M.S.nin beyanına başvurulmuştur. M.S.nin adres tespiti yapıldıktan sonra beyanının alınması için Ümraniye Cumhuriyet Başsavcılığına talimat yazısı yazıldığı, Ümraniye Cumhuriyet Başsavcılığın ise gereğinin yapılması istemiyle talimatı Ümraniye İlçe Emniyet Müdürlüğüne yönlendirmesi neticesinde, beyanın Ümraniye Polis Merkezinde polis memurları tarafından alındığı anlaşılmaktadır.

20. M.S. anılan beyanında özetle Bingöl ili Zeynelli Köyünde 2000-2003 yılları arasında ailesiyle birlikte yaşadığını, Mustafa Avcıouğlunun (başvurucu) da anılan tarihlerde köyde ikamet etmekte olduğunu, köye Jandarma görevlilerinin zaman zaman gelerek herkesi köy meydanında topladıklarını, kendilerine yardımcı olmalarını ve bildiklerini anlatmalarını söylediklerini, başvurucu ile kendisini ve birkaç başka kişiyi ihbar sonucu karakola götürdüklerini, ifadelerini aldıklarını savcı ve hâkim önüne çıkarıldıktan sonra tutuklanarak ceza infaz kurumuna sevk edildiklerini, iki ay sonra serbest bırakıldıklarını, bu süre zarfında herhangi bir işkenceye ya da kötü muameleye maruz kalmadığını, başvurucunun da kaldığını görmediğini belirtmiştir.

21. Karakoçan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Yayladere İlçe Jandarma Komutanlığından 28/5/2003 - 1/6/2003 tarihleri arasınaki nezerathene kayıtları talep edilmiş, Yayladere İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından verilen cevapta anılan tarihlere ait kayıtlarının bulunmadığı bildirilmiştir.

22. Anılan işlemler akabinde, Karakoçan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Anılan 11/1/2013 tarihli ve S.No.2012/183, K.2013/5 sayılı kararın gerekçesi şöyledir:

''şüpheli C...O...'nun ...şüpheli A...A...'nın...üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini belirttiği, bahse onu olayda adı geçen mağdur M...S...'nin ... şüphelilerin ifadelerini destekler nitelikte beyanda bulunduğu... yapılan soruşturma sonucunda... müştekinin soyut iddiası dışında... kamu davası açmaya esas ve yeterli delil bulunmadığı...''

23. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz, Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 11/6/2013 tarihli ve 2013/704 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

24. İtirazın reddi kararı başvurucuya 29/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 28/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

25. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 243. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikayet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer kamu görevlilerine sekiz yıla kadar ağır hapis ve sürekli veya geçici olarak kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, gözaltında ve sorgu sürecinde kaba dayak, tecrit, beslenmeme, öldürme tehdidi, hakaret, uyutmama, aşağılama, elektrik verme, falakaya yatırma ve cinsel organın tekmelenmesi şeklinde gerçekleşen ağır fiziksel ve ruhsal işkenceye maruz kaldığını, avukata erişim, etkin bir tıbbi muayeneden geçme gibi işkenceye yönelik usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığını, anılan iddialara yönelik yürütülen soruşturmaya etkin katılımının sağlanmadığını, ifadesi alınan iki şüpheli dışındaki failler yönünden araştırma yapılmadığını, keşif işlemi yapılmadığını, diğer mağdur beyanının tarafsızlık ilkesine aykırı olarak polis memurları tarafından alındığını belirterek işkence ve kötü muamele yasağı ile adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, soruşturmanın yenilenmesi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin olarak devletin etkili soruşturma yapma sorumluluğu kapsamında, yargılama süreci değerlendirileceğinden başvurucunun adil yargılanma ve etkili bir hukuk yoluna başvurma haklarına ilişkin şikâyetleri yönünden ayrı değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiş, başvurucunun iddialarının tümünün işkence ve kötü muamele yasağının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

30. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

31. Başvurucu, gözaltında tutulduğu süre zarfında işkenceye maruz kaldığını ve anılan iddialara yönelik etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmektedir.

32. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kötü muamele iddialarını bir sağlık raporu ile desteklediği, beyanı alınan bir diğer mağdurun ise kötü muamele iddialarını kesin olarak reddettiği, başvurucunun şikâyette bulunması üzerine derhal bir ceza soruşturması başlatıldığı ve yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ancak anılan kararda başvurucunun sunduğu tıbbi rapordan hiç bahsedilmediği belirtilmiştir.

33. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde; sağlık raporu ile tespit edilmiş tıbbi durumu ve kamu ajanlarının usul güvencelerine yönelik yanıltıcı bilgi belge tanzimi dikkate alınarak esas yönünden, etkili ve bağımsız soruşturma yürütülmemesi

nedeniyle usul yönünden işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesini talep ettiğini belirtmiştir.

34. İncelemeye konu başvuruya ilişkin, gerek bireysel başvuru dosyasında gerek soruşturma dosyasında başvurucunun işkence ve kötü muamele iddialarının esasına yönelik bir sonuca varılmasını sağlayacak yeterli veri bulunmadığı ve değerlendirmenin ancak etkili bir soruşturma yapılması sonucunda mümkün olacağı anlaşıldığından başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğü ile sınırlı olarak incelenecektir.

a. Genel İlkeler

35. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110)

36. 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. Şayet bu olanaklı olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hale gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

37. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

38. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

39. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü

muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma, bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar(Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

40. Bu tür olaylarla ilgili cezai soruşturmaların etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır. (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

41. Yetkililer resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhal başlaması, bağımsız biçimde kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25).

42. Kamu görevlileri tarafından yapılan işkence ve kötü muamele iddiaları hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişiler olaylara karışan kişilerden bağımsız olmalıdır. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil, aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

43. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

44. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 127). Ancak usul yükümünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Somut olayda başvurucunun 2003 yılında gözaltında tutulduğu sırada işkenceye maruz kaldığı iddiasıyla 2012 yılında ihbarda bulunduğu, ihbar üzerine derhal soruşturma başlatıldığı, yapılan soruşturma kapsamında, olay tarihinde başvurucunun gözaltında tutulduğu karakolda görevli olduğu tespit edilen iki kamu görevlisinin ifadesinin alındığı ayrıca başvurucu ile birlikte gözaltında tutulduğu tespit edilen bir kişinin beyanına

başvurulduğu ve ''şüpheli C...O...'nun ...şüpheli A...A...'nın...üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini belirttiği, bahse onu olayda adı geçen mağdur M...S...'nin ... şüphelilerin ifadelerini destekler nitelikte beyanda bulunduğu... yapılan soruşturma sonucunda... müştekinin soyut iddiası dışında... kamu davası açmaya esas ve yeterli delil bulunmadığı...'' gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği anlaşılmaktadır.

46. Devletin etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında; bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması halinde yukarıdaki ilkelere uygun bir soruşturma yürütülmesi gerekmektedir.

47. Başvurucu gözaltı işlemi sonrasında çıkarıldığı kamu makamları önünde kötü muamele gördüğüne ilişkin beyanda bulunmadığını belirtmektedir. Başvurucu hakkında yürütülen yargılama evraklarından, sanıkların hiçbirinin kolluk ifadelerini kabul etmediklerini, ifadeleri okumadan imzaladıklarını beyan ettikleri ancak kötü muamele iddiasında bulunmadıkları anlaşılmaktadır. Hakkında yürütülen yargılama sırasında çıkarıldığı makamlar önünde bulunduğu sırada başvurucunun vücudunda, işkence veya kötü muameleye maruz kaldığını düşündürecek yara bere izi gibi belirtiler bulunup bulunmadığı da tespit edilememektedir.

48. Başvurucunun işkenceye maruz kaldığı iddiasıyla yaptığı ihbara konu olayların gerçekleştiği ileri sürülen tarihten oldukça ileri bir tarihte yapılmış olması nedeniyle soruşturmanın gerçekleştirilmesi esnasında birtakım güçlüklerin ortaya çıkabileceği gerçeği kabul edilmelidir. Bununla birlikte devlete ait etkili soruşturma yükümü kapsamında, maddi olayın ortaya çıkarılması için gerekli tüm adımların atılması beklenmektedir.

49. Başvurucu, olay tarihinde kendisi ile birlikte gözaltına alınan M.S.'nin beyanının polis memurları tarafından alınmasının tarafsız ve bağımsız soruşturma ilkelerine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmektedir.

50. Soruşturma kapsamında yürütülen işlemlere dâhil olan polis memurlarının Savcılığın talimat ve bilgisi dahilinde işlem yürüttükleri ve soruşturmada adli kolluk gücü olarak görev aldıklarının kabul edilmesi gerekmektedir. Cumhuriyet Savcıları, adli kolluk işlemleri kapsamında ceza soruşturmalarına katılan polislerin hiyerarşik amiridir. Bu nedenle başvuru konusu olay açısından polislerin soruşturma işlemlerinde görev almaları kural olarak kurumsal ve hiyerarşik açıdan yürütülen soruşturmanın bağımsızlığına halel getirmeyecektir (Cemil Danışman, B.No: 2013/6319, 16/7/2014, §103).

51. Bununla birlikte her somut olayda bu bağımsızlığın gerçekleşip gerçekleşmediğinin yürütülen soruşturmanın özel koşulları açısından ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir (Cemil Danışman, B.No: 2013/6319, 16/7/2014, §104).

52. Somut olayda, başvurucunun M.S. ile birlikte Yayladere Jandarma Komutanlığında gözaltında tutuldukları zaman zarfında işkenceye ve kötü muameleye maruz kaldıklarını ileri sürmesi nedeniyle, Ümraniye Polis Merkezinde polis memurları tarafından M.S'nin beyanına başvurulduğu anlaşılmaktadır. Suç inat edilen Yayladere Jandarma Komutanlığında görevli jandarma personeli ile M.S.'nin beyanının alındığı Ümraniye Polis Merkezi arasında kurumsal veya hiyerarşik herhangi bir bağ bulunmadığı anlaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle yürütülen soruşturmanın uygulamada da bağımsızlığı ve tarafsızlığı noktasında herhangi bir eksikliğin bulunmadığına kanaat getirilmiştir.

53. Soruşturmanın etkili olarak yapılıp yapılmadığının ise ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

Yapılan soruşturma kapsamında; şüpheliler C.O. ve Al.Ac.nin ifadesine ve tanık M.S.'nin beyanına başvurulmuştur. Başvurucunun gözaltında kaldığını ileri sürdüğü zaman dilimine ilişkin nezarethane kayıtları istenmiş ancak nezarethane kayıtlarının bulunmadığı anlaşılmıştır.

54. Başvurucunun gözaltında bulunduğu sırada işkence ve kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki şikayetini destekler nitelikte bir sağlık raporunu soruşturma dosyasına sunduğu anlaşılmaktadır. Soruşturma aşamasında yapılan incelemede, olay tarihinden oldukça sonraki bir tarihte gönüllü bir sağlık kuruluşundan alınmış olan sağlık raporunun olay anlatımı ile bağlantısının kurulması ve kötü muamele iddiaları yönünden değerlendirilmesi için karşılaştırma yapmak amacıyla, başvurucunun gözaltı giriş ve çıkış sağlık raporlarının bulunup bulunmadığının araştırılmadığı, başvurucuya resmi bir sağlık kuruluşundan rapor aldırılması yoluna da gidilmediği anlaşılmaktadır. Soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararda başvurucunun sunduğu sağlık raporuna ilişkin bir değerlendirmeye de yer verilmemiştir.

55. Başvuruya konu soruşturmada, başvurucunun gözaltı ve ifade süreçlerinde görev alan kamu görevlilerinin tespitine yönelik bir araştırma yapılmaksızın soruşturmanın başvurucunun verdiği iki isim ve ifade tutanağında imzası bulunan bir diğer kamu görevlisi ile sınırlı tutulduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun; eşkalini bildirdiği ve kötü muamele sırasında oldukça etkili olduğunu vurguladığı kamu görevlisinin diğer şüphelilere sorulmakla yetinildiği, anılan kişinin kimlik tespitine yönelik başkaca bir girişimde bulunmadığı tespit edilmektedir.

56. Nezarethane sorumlusu olduğu tespit edilen ve başvurucunun ihbar dilekçesinde ismini verdiği Ad.At.nin şüpheliler arasında yer almakla birlikte açık adresinin ve kimlik bilgilerinin tespiti amacıyla yapılan yazışmalarda anılan kişinin 2005 yılında Çankırı Jandarma Komutanlığına atandığının tespit edildiği ancak araştırmanın burada kesilerek anılan şüphelinin ifadesinin alınamadığı anlaşılmıştır.

57. Yapılan soruşturma kapsamında, kötü muamele iddiasının aydınlatılmasına yönelik tanık beyanı gibi başkaca bir delil elde edilip edilemeyeceğine ilişkin bir araştırmanın yapılmadığı anlaşılmış, süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddi olayın açıklığa kavuşturulmasını ve olası sorumluların tespitini sağlayabilecek yeterlilikte bir soruşturma yürütülmesi konusunda gerekli hassasiyetin gösterilmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

58. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 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.”

60. Başvurucu, Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiğinin tespiti ile soruşturmanın yenilenmesi ve 150.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

61. Başvuru konusu olayda, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

62. Etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere Karakoçan Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

63. Etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere Karakoçan Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin 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 hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HALİS ORHAN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/7257 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7257

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİS ORHAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7257)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : Halis ORHAN ve diğerleri [bkz. ekli tablonun B satırı]

Vekilleri : Av. Ali ARTUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, terör olayı nedeniyle köyü terk etmeye mecbur kalınması sonucu 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların ve açılan davaların reddedilmesive makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde Ağrı Asliye Hukuk Mahkemeleri vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucular, adli yardım talep etmişse de bireysel başvuru yapıldıktan sonra harçların yatırıldığı görülmüştür.

4. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul

edilebilirlik incelemelerinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın muhtelif tarihli yazılarında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvurular hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun A satırında başvuru numaraları belirtilen dosyaların konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/7257 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/7257 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucular, Iğdır ili Tuzluca ilçesi Kartutan köyünde ikamet etmekte iken 1994 yılında meydana gelen terör olayları ve köy muhtarının öldürülmesi neticesinde köyün boşaltılmasıyla yerleşim yerlerinden göç etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

10. Başvurucular, ekli tablonun C satırında belirtilen tarihlerde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Iğdır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

11. Ekli tablonun D satırında tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvurularda dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca başvuruculara belirlenen miktarlarda tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucular tarafından sulhname tasarısı imzalanmayarak Komisyon kararında belirtilen miktarın eksik hesaplandığı gerekçesiyle iptal davası açılmıştır.

13. Belirtilen Komisyon kararları aleyhine başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, ekli tablonun E satırında tarihleri gösterilen Erzurum İdare Mahkemeleri kararları ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararların gerekçelerinin ilgili kısmı şöyledir:

" ... ara kararı ile davalı idareden,Iğdır İli Tuzluca İlçesi Kartutan Köyü'nde 1993 yılı ve sonrasında yaşanan terör olayları nedeniyle uğranılan zarar ziyandan dolayı aynı tarihlerde Kartutan Köyü ile ilgili olarak tutulan tüm tutanaklar ile olayla ilgili tüm diğer bilgi ve belgeler istenilmiş olup, davalı idare tarafından ara kararına cevaben verilen yazı ile eklerinin incelenmesi neticesinde; 15.5.2006 tarihinde yapılan ve Iğdır İli'ndeki birçok köyü kapsayan keşifle ilgili başvuru sahibi veya yetkili temsilcisine keşif yeri ile gün ve saatinin yazılı olarak bildirildiğine ilişkin tebliğ ve tebellüğ belgeleri ile hazır bulunmadıklarını gösteren tutanağa ilişkin herhangi bir belgenin ibraz edilmediği görülmüştür.

Olayın Mahkememizce değerlendirilmesi neticesinde; Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmeliğin 11. maddesinde belirtilen usule uyulmaksızın keşif yapıldığı, keşif yeri ile gün ve saatinin davacıya veya yetkili temsilcisine yazılı olarak bildirilmediği; başvuru sahibinin kendisi veya yetkili temsilcisi ve varsa

şahitlerinin keşif mahallinde hazır bulundurulmadığı hususunun dava dosyası mündericatında yer alan ... keşif tutanağından anlaşıldığından, eksik incelemeye ve usule aykırı biçimde yapılan keşfe dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

14. İdare Mahkemelerinin iptal kararları üzerine Komisyon tarafından ekli tablonun F satırında tarih ve sayıları gösterilen karalarla taleplerin reddine karar verilmiştir. Kararların ilgili kısmı şöyledir:

"...Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü ile 11.11.2009 tarihinde yapılan yazışmaya ilişkin alınan cevabi yazıda 14/25.11.1983 yılında Kartutan köyünde meydana gelen doğal afet (sel) nedeniyle köyde bulunan genel hane sayısı 11 olarak tespit edilmiş ve 11 aile hak sahibi kabul edilerek Afet İşleri Genel Müdürlüğünce Tuzluca merkez Tuzla civarı mevkide bulunan afet konutlarına yerleştirildiği, ilçe nüfus müdürlüğü ile yapılan yazışma sonucu alınan 16.2.2007 tarih ve 146 sayılı cevabı yazıda Kartutan köyünde 1990-2000 tarihinde genel nüfus sayımı yapılmış olup köy nüfus sayısının sıfır olarak belirtildiği,

İl İdare Kurulu Müdürlüğü ile 17.12.2009 tarihinde yapılan yazışmaya ilişkin alınan cevapta, ilgili köyü 1992 yılında ekonomik ve sosyal nedenlerden dolayı köyü terk ederek başka yerleşim birimlerine yerleştikleri, köydeki evlerin harap ve yıkık bir şekilde olduğu ve herhangi bir hayat belirtisinin bulunmadığı bu nedenle adı geçen köyün Bakanlık Makamının 19.12.2005 tarih ve 76-1 sayılı onayı ile köy tüzel kişiliğinin kaldırıldığı,

Tuzluca ilçe jandarma komutanlığı ile Komisyonumuzca 13.7.2009 tarihli yapılan yazışmaya ilişkin alınan cevabi yazıda Kartutan köyünün bağlı olduğu Gaziler karakol arşiv kayıtlarında ilgili köyde herhangi bir terör olayının meydana gelemediği ve yine müracaat dosyalarında iddia edilen olaya ilişkin ilçe jandarma Komutanlığı ile yapılan ikinci yazışma neticesinde 5.8.2009 tarihli alınan cevabi yazıda, vatandaşlar tarafından iddia edilen olayın köy sınırları içerisinde değilde 4.4.1990 tarihinde Seyitçeşme tepede gerçekleştiği,

İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı ile komisyonumuzca yapılan yazışmaya ilişkin 8.10.2009 tarihli alınan cevabi yazıda ilgili mezrada yaşanan doğal afet sonucu Kartutan mezrası halkının Tuzluca merkezde bulunan afet konutlarına yerleştirildiği ve bu nedenle 3.27.1994 yılında yapılan mahalli idareler genel seçimlerinin de burada yapıldığı anlaşılmış olup bu nedenle ... taleplerin reddine..."

15. Belirtilen Komisyon kararı aleyhine başvurucular tarafından tekrar açılan iptal davalarında, ekli tablonun G satırında tarihleri gösterilen Erzurum İdare Mahkemeleri kararları ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararların gerekçelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Uyuşmazlığın çözümü için Mahkememizce yapılan ara kararlara verilen cevapların incelenmesinden; Iğdır Valiliği Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü'nün 11.11.2009 gün ve 2345 sayılı yazısında; Kartutan Köyü'nde 14-25.11.1983 tarihinde meydana gelen şiddetli yağmurlar sonucu oluşan afet nedeniyle 11 ailenin hak sahibi kabul edildiği ve bu ailelerin Tuzluca ilçesinde yapılan afet konutlarına 1989 yılında yerleştirildikleri, Tuzluca Kaymakamlığı İlçe Nüfus Müdürlüğü'nün 18.01.2010 gün ve 50 sayılı yazısında; 1993-1999 yılları arasında genel nüfus sayımı yapılmadığı, ancak 1997 yılında genel nüfus tespiti yapıldığı ve burada Kartutan Köyü nüfusunun sıfır olarak tespit edildiği, 28.07.2009 tarihli Jandarma tutanağında; Kartutan Köyü'nde terör olayı meydana gelmediği, başvuruculaların iddia ettikleri terör olayının Seyisçeşme Tepe'de meydana geldiği, buranın da Kartutan Köyü dışında bulunduğu, Jandarma tarafından tutulan 15.11.2010 tarihli tutanakta; 1993-2000

yılları arasında Kartutan Köyü'nde geçici köy korucusu bulunmadığı ve görevlendirilmediği, İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 19.12.2005 gün ve 76-1 sayılı onayıyla; Kartutan Köyü halkının 1992 yılından itibaren ekonomik ve sosyal nedenlerle köyü terk ederek başka yerleşim birimlerine yerleşmeleri ve köyde yerleşik nüfusun bulunmaması nedeniyle tüzel kişiliğinin kaldırılmasına karar verildiği, Tuzluca İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın 03.11.2010 gün ve 261 sayılı yazısında; 27 Mart 1994 tarihinde yapılan Mahalli İdareler Genel Seçimleri öncesinde Kartutan Köyü halkı topluca Tuzluca İlçe Merkezi Kartutan Afet Konutlarına yerleştirildiğindenYüksek Seçim Kurulu Başkanlığı'nın 25.12.1993 gün ve 30 sayılı yazısı ekinde yer alan 165 sayılı kararı gereği Kartutan Köyü'nde sandık kurulamadığı ve muhtar seçilemediği, 18 Nisan 1999 tarihinde yapılan Milletvekilliği Genel Seçimlerinde Kartutan Köyü'nün sandık bölgesi ilan edilmediği, Tuzluca İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın anılan yazısı eklerinde yer alan belgelerde ise; Kartutan Köyü Muhtarı Hasan Orhan'ın 17.02.1994 tarihli dilekçesinde; köylerinde heyelan olması nedeniyle Tuzluca ilçe merkezinde kendilerine konut yapıldığı, söz konusu afet konutlarına kendi köyleri adına sandık kurulması talebinde bulunulduğu, dolayısıyla o tarih itibariyle anılan gerekçeyle köyün boşaldığının muhtarca zımnen kabul edildiği, Tuzluca Kaymakamlığı Mahalli İdareler Bürosu'nun 03.03.1994 gün ve 310 sayılı yazısında da, Kartutan Köyü'nün tamamen boşaltılarak Tuzluca ilçe merkezindeki afet konutlarına yerleştiklerinin belirtildiği görülmüştür.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hususların birlikte değerlendirilmesinden, Kartutan Köyü'nün idarece resmi şekilde veyaköy halkıtarafından terör kaygısıyla fiilenboşaltılmadığı, dolayısıyla ... 5233 sayılı Yasadan yararlanma imkanı bulunmadığı anlaşıldığından, ... başvurunun reddine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir..."

16. Başvuruculaların temyizi üzerine ekli tablonun H satırında gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesi ilamları ile kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükümlerin onanmasına karar verilmiştir.

17. Başvurucular tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuş, ekli tablonun I satırında belirtilen tarihlerde karar düzeltme talepleri Danıştay Onbeşinci Dairesinin ilamları ile reddedilmiştir.

18. Karar düzeltme isteminin reddi kararları, başvuruculara tebliğ edilmiş ve başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

19. 5233 sayılı Kanun'un 4., 6., 7., 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 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

20. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

21. Aynı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

...

d) Terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar."

22. Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı şöyledir:

"Öte yandan; kişilerin malvarlıklarına ulaşamamaları nedeniyle uğradıkları zararların 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmini; köyün, idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde mümkün olabileceğinden; Mahkemece bozma kararı üzerine davacının ikamet ettiği köyün boşaltılıp boşaltılmadığının araştırılmasından sonra bir karar verilmesi gerektiği tabiidir.

..."

23. Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı şöyledir:

"5233 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan maddelerinin değerlendirilmesinden; kişilerin malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğradıkları zararın 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmininin, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu meydana gelmesi şartına bağlı bulunduğu; başka bir ifadeyle, köyün, idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde söz konusu zararların tazmini yoluna gidilebileceği; güvenlik kaygısına dayansa dahi, terör olayları sonucu köyü terk edenlerin malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğradıkları zararın, sadece köyün idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde ve köyün boşaltılmasından köye dönüşün başladığı tarihe kadar geçen süreçle sınırlı olarak tazmininin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Zira, boşaltılan bir köye dönüşün başlaması, o köyde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanaklarına kavuşulduğu anlamına gelmektedir. Köye dönüş için sağlanması zorunlu olan asgari güvenlik düzeyi ölçütünün ise objektif olması gerektiği; başka bir anlatımla, köye geri dönen ve dönmeyen kişilere göre değişmemesi gerektiği de tabiidir.

Bu kabule göre, uyuşmazlığa konu olayda, davacının terör olayları sonucu terk ettiği Yoncalıbayır Köyü'nde bulunan malvarlığına ulaşamamasından kaynaklanan zararının; sadece köyün boşaltılmasından, köye dönüşün başladığı tarihe kadar geçen süreçle sınırlı kalmak kaydıyla tazmini olanaklı bulunduğundan, davalı idarece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu 1 yıllık süre üzerinden hesaplanan miktarın ödenmesi yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurular incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

25. Başvurucular ikamet ettikleri Iğdır ili Tuzluca ilçesi Kartutan köyünde 1994 yılında terör olaylarının yoğunlaşması ve muhtarın öldürülmesi nedeniyle güvenlik kaygısıyla köyün boşaltıldığını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talebin ve akabinde açtıkları davanın reddedildiğini, Komisyonun ilk kararında tazminata hükmetmişken daha sonra verdiği

kararla önceki kararından haksız olarak döndüğünü, köyde sürekli çatışma ortamının var olması karşısında devletin yeterli güvenli ortamı sağlayamadığını, Mahkeme kararlarının kendi içinde çelişkili olduğunu, komşu köylerde yaşayanlara terör nedeniyle tazminat verildiğini, köyün yoğun kış şartlarına rağmen yıllardır boşaltılmadığını, terör olayı nedeniyle boşaltıldığını, köyün sosyal ve ekonomik nedenlerle boşaltıldığı fikrinin soyut ve afaki olduğunu, mal varlıklarına ulaşamamaktan dolayı maddi zararların olduğunu, yapılan yargılamaların on yılı geçtiğini ve makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın19., 35., 36. ve 45. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

26. Başvuruformları ve ekleri incelendiğinde başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 19., 35., 36. ve 45. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

27. Başvurucular, Komisyonlarca verilen kararın akabinde açtıkları davadan sonuç alamadıklarını, göç etmeye mecbur kalmaları nedeni ile mal varlıklarına ulaşamadıklarını, tarım, hayvancılık ve diğer köy geçim kaynaklarından mahrum kaldıklarını taşınma ile kira, taşınma gibi zararlarının olduğunu anılan zararlara köy boşaltma eylemleri ile sebebiyet verilmiş olmasına rağmen zararlarının tazmin edilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuş; yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehine olmayan yargı kararı temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddiaların Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

28. Başvurucular, yargılamanın adil olmadığı iddiası kapsamında Komisyonun ve Mahkemenin kararlarının çelişkili olduğunu, iddialarının esastan incelenmediğini, yeterli araştırmanın yapılmadığını, 1994 yılında muhtarın öldürüldüğünü, yaşanan olaylar neticesinde güvenlik nedeniyle göç etmeye mecbur kaldıklarını, oluşan zararları için yeterli bir giderim imkânı sağlanmadığını iddia etmişlerdir.

29. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

30. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe

sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

31. Başvurucular maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde davalarının reddedildiğini, bu kapsamda Derece Mahkemelerince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmekte olup başvurucuların iddialarının özünün, Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

32. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararlarında, başvurucular ve idare tarafından sunulan bilgi ve belgelerden söz konusu olaylarla ilgili olarak Iğdır Valiliği Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünün yazısında Kartutan köyünde 14-25/11/1983 tarihinde meydana gelen şiddetli yağmurlar sonucu oluşan afet nedeniyle on bir ailenin hak sahibi kabul edildiği ve bu ailelerin Tuzluca ilçesinde yapılan afet konutlarına 1989 yılında yerleştirildiği; Tuzluca Kaymakamlığı İlçe Nüfus Müdürlüğünün yazısında 1993 ile 1999 yılları arasında genel nüfus sayımı yapılmadığı ancak 1997 yılında genel nüfus tespiti yapıldığı ve burada Kartutan köyü nüfusunun sıfır olarak tespit edildiği; 28/7/2009 tarihli Jandarma tutanağında Kartutan köyünde terör olayı meydana gelmediği, başvuruculaın iddia ettikleri terör olayının Seyisçeşme tepede meydana geldiği, buranın da Kartutan köyü dışında bulunduğu; jandarma tarafından tutulan 15/11/2010 tarihli tutanakta 1993 ile 2000 yılları arasında Kartutan köyünde geçici köy korucusu bulunmadığı ve görevlendirilmediği, İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğünün 19/12/2005 gün ve 76-1 sayılı onayıyla Kartutan köyü halkının 1992 yılından itibaren ekonomik ve sosyal nedenlerle köyü terk ederek başka yerleşim birimlerine yerleşmeleri ve köyde yerleşik nüfusun bulunmaması nedeniyle tüzel kişiliğinin kaldırılmasına karar verildiği; Tuzluca İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının yazısında 27/3/1994 tarihinde yapılan Mahalli İdareler Genel Seçimleri öncesinde Kartutan köyü halkı topluca Tuzluca İlçe Merkezi Kartutan Afet Konutlarına yerleştirildiğindenYüksek Seçim Kurulu Başkanlığının yazısı ekinde yer alan karar gereği Kartutan köyünde sandık kurulamadığı ve muhtar seçilemediği, 18/4/1999 tarihinde yapılan Milletvekilliği Genel Seçimlerinde Kartutan köyünün sandık bölgesi ilan edilmediği; Tuzluca İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının anılan yazısı eklerinde yer alan belgelerde ise Kartutan köyü muhtarı Hasan Orhan'ın 17/2/1994 tarihli dilekçesinde köylerinde heyelan olması nedeniyle Tuzluca ilçe merkezinde kendilerine konut yapıldığı, söz konusu afet konutlarına kendi köyleri adına sandık kurulması talebinde bulunulduğu, dolayısıyla o tarih itibarıyla anılan gerekçeyle köyün boşaldığının muhtarca zımnen kabul edildiği; Tuzluca Kaymakamlığı Mahalli İdareler Bürosunun yazısında da Kartutan köyünün tamamen boşaltılarak Tuzluca ilçe merkezindeki afet konutlarına yerleştirildiği, belirtilen hususların birlikte değerlendirilmesinden Kartutan köyünün idarece resmî şekilde veya köy halkı tarafından terör kaygısıyla fiilenboşaltılmadığı belirtilerek davaların reddine karar verilmiştir. Başvuruculaın iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararları onanmış; karar düzeltme talepleri ise reddedilmiştir.

33. Başvuruculaın iddialarına yönelik olarak muhtarın terör nedeniyle öldüğü, köyün boşaltılmış olduğuna dayanak olarak gösterilmişse de anılan Mahkeme kararları gereğince belirtilen olayın köy dışında gerçekleştiği, köyün terör nedeniyle boşaltılmış olduğuna ilişkin

bilgi ve belge sunulmadığı da dikkate alındığında Derece Mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası ve açık keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından, başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

35. Başvurucular, ayrıca idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

36. Başvuru dilekçeleri incelendiğinde başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdükleri bölümde, 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde maddi zararlarının mevcut olduğu iddia edilmiş, fakat idari yargı makamlarının tazminat başvurularına ilişkin söz konusu düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlayarak Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

37. Başvurucular tarafından mülkiyet haklarının ihlal edildiği hususundaki iddiaların yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde başvurucuların delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânlarının ellerinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetlerinin Derece Mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

39. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

40. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede

yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

41. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (bkz. ekli tablonun C satırı)ile nihai karar tarihleri (bkz. ekli tablonun I satırı) arasında geçen ve ekli tablonun İ satırında her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen ve toplamda sekiz yılı geçen yargılama sürelerinde başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu yargılama süreçlerinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 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."

44. Başvurucular, başvuru formunda belirtikleri maddi tazminat miktarının taraflarına ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

45. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla birlikte başvurucular tarafından manevi tazminat talebinde bulunulmadığı, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı da olmadığı anlaşıldığından başvurucuların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

46. Başvurucular tarafından ayrı ayrı yapılan ve dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ve 1.800 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harcın BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE, 1.800 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2 3 4 5 6 7

A Başvuru Numarası 2013/7257 2013/7258 2013/7435 2013/7436 2013/7437 2013/7441 2013/7667

B Başvurucu Halis Orhan Mehmet Orhan Saliha Korkusuz Ahmet Orhan Emine Orhan Mehmet Orhan Cemal Orhan

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 1/1/2005 587 1/1/2005 603 1/1/2005 595 1/1/2005 605 1/1/2005 586 1/1/2005 591 1/1/2005 585

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası (1) 8/12/2006 2006/1-138 8/12/2006 2006/1-148 8/12/2006 2006/1-149 8/12/2006 2006/1-139 8/12/2006 2006/1-216 8/12/2006 2006/1-150 8/12/2006 2006/1-132

E Yerel Mahkeme Karar Tarihi (1) 24/11/2008 11/9/2008 11/9/2008 24/11/2008 24/11/2008 11/9/2008 16/10/2008

F Komisyon Karar Tarihi ve Numarası (2) 27/1/2010 2010/1-5 27/1/2010 2010/1-7 27/1/2010 2010/1-27 27/1/2010 2010/1-8 27/1/2010 2010/1-10 27/1/2010 2010/1-37 27/1/2010 2010/1-1

G Yerel Mahkeme Karar Tarihi (2) 19/4/2011 19/4/2011 19/4/2011 19/4/2011 19/4/2011 2/2/2011 19/4/2011

H Temyiz Yolu Karar Tarihi 28/11/2012 28/11/2012 5/12/2012 28/11/2012 28/11/2012 5/12/2012 5/12/2012

I Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi 27/6/2013 27/6/2013 27/6/2013 27/6/2013 27/6/2013 27/6/2013 27/6/2013

İ İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 8 yıl 5 ay 8 yıl 5 ay 8 yıl 5 ay 8 yıl 5 ay 8 yıl 5 ay 8 yıl 5 ay 8 yıl 5 ay

Sıra 8 9 10 11 12 13 14

A Başvuru Numarası 2013/7669 2013/7670 2013/7671 2013/7673 2013/7675 2013/7705 2013/7708

B Başvurucu Abdulcebbar Orhan Hatice Orhan Zeki Orhan Yaşar Orhan Abdulvahap Orhan Birol Orhan Abdülaziz Taşin

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 1/1/2005 593 1/1/2005 597 1/1/2005 606 1/1/2005 589 1/1/2005 599 1/1/2005 602 1/1/2005 1573

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası (1) 8/12/2006 2006/1-136 8/12/2006 2006/1-158

8/12/2006 2006/1-134 8/12/2006 2006/1-142 8/12/2006 2006/1-137 8/12/2006 2006/1-152 8/12/2006 2006/1-151

E Yerel Mahkeme Karar Tarihi (1) 24/11/2008 4/11/2008 24/11/2008 24/11/2008 24/11/2008 4/11/2008 17/12/2008

F Komisyon Karar Tarihi ve Numarası (2) 27/1/2010 2010/1-28 27/1/2010 2010/1-3 27/1/2010 2010/1-6 27/1/2010 2010/1-35 27/1/2010 2010/1-30 27/1/2010 2010/1-2 27/1/2010 2010/1-32

G Yerel Mahkeme Karar Tarihi (2) 19/4/2011 2/2/2011 19/4/2011 2/2/2011 2/2/2011 2/2/2011 2/2/2011

H Temyiz Yolu Karar Tarihi 28/11/2012 28/11/2012 5/12/2012 28/11/2012 28/11/2012 5/12/2012 5/12/2012

I Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi 27/6/2013 12/6/2013 27/6/2013 12/6/2013 12/6/2013 12/6/2013 27/6/2013

İ İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 8 yıl 5 ay 8 yıl 5 ay 8 yıl 5 ay 8 yıl 5 ay 8 yıl 5 ay 8 yıl 5 ay 8 yıl 5 ay

Sıra 15 16 17 18

A Başvuru Numarası 2013/7712 2013/7713 2013/8494 2014/149

B Başvurucu Lütfi Orhan Sabri Taşin Latif Orhan Mehmet Orhan

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 1/1/2005 3182 1/1/2005 582 1/1/2005 590 1/1/2005 584

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası (1) 8/12/2006 2006/1-157 8/1/2006 2006/1-159 8/12/2006 2006/1-133 8/12/2006 2006/1-135

E Yerel Mahkeme Karar Tarihi (1) 24/11/2008 24/11/2008 24/11/2008 11/9/2008

F Komisyon Karar Tarihi ve Numarası (2) 27/1/2010 2010/1-36 27/1/2010 2010/1-33 27/1/2010 2010/1-34 27/1/2010 2010/1-12

G Yerel Mahkeme Karar Tarihi (2) 2/2/2011 2/2/2011 19/4/2011 19/4/2011

H Temyiz Yolu Karar Tarihi 28/11/2012 5/12/2012 5/12/2012 28/11/2012

I Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi 12/6/2013 12/6/2013 27/6/2013 19/9/2013

İ İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 8 yıl 5 ay 8 yıl 5 ay 8 yıl 5 ay 8 yıl 5 ay

# BİLAL TURAN VE DİĞERLERİ (3)

**B. No: 2013/7418 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7418

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLAL TURAN VE DİĞERLERİBAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2013/7418)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucular : 1. Bilal TURAN

2. Esma TURAN

3. Feyza BAYKAL

4. Yaser BAYKAL

5. Nida TURAN

6. Çiğdem TURAN

7. Emin BAYKAL

8. Esra BAYKAL

9. Mutlu TURAN

10. Muhammed TURAN

11. Ebubekir TURAN

12. Ahmet BAYKAL

13. Naice BAYKAL

Vekili : Av. Emine ARSLAN AVCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuruculaların yakınlarının Hidro Elektrik Santrali (HES) göleti içinde kalan enerji nakil hattı direklerinde meydana gelen arızanın onarımına giderken geçirdikleri iş kazasında, HES projesinin geçici kabul işlemlerini yapan kişiler,ilgili elektrik şirketi idarecileri ve belediye başkanının ihmali nedeni ile hayatlarını kaybetmeleri ve ölüm olayında ihmali bulunan kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedenleriyle Anayasa'da güvence altına alınan yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/10/2013 tarihinde yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 18/2/2014 tarihinde Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. 6/11/2015 ve 25/1/2016 tarihlerinde, aynı başvurucular tarafından yapılan 2014/1943, 2014/994, 2014/6892, 2014/6893 ve 2014/14064 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/7418 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, diğer dosyaların kapatılmasına, incelemenin 2013/7418 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 16/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından 16/11/2015 tarihinde, başvurunun bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir. Bakanlık tarafından 13/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvuruculara 14/1/2016 tarihinde bildirilmiş; başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvuruculaların, Aras Elektrik Dağıtım Anonim Şirketinin (Aras EDAŞ) hizmet alımı sözleşmesi ile bölgedeki elektrik dağıtım şebekelerinin arıza onarım ve bakım işlerini devrettiği şirkette teknisyen olarak çalışan yakınları Ahmet Sait Turan ve Şahin Baykal, 3/4/2012 tarihinde Erzurum ili Aşkale ilçesi Karasu-2 HES göleti (HES göleti) içinde yer alan enerji nakil hattı direklerinde meydana gelen arızanın onarımı için yola çıkmışlar; saat 18.00 sularında göl içinde kullandıkları plastik deniz bisikletinin alabora olması sonucu araç içindeki diğer üç teknisyenle birlikte suya düşmüşlerdir.

9. Olaya tanık olan bir kişi takriben 18.17’de 155 ve 112 No.lu telefonlara acil yardım çağrısında bulunmuş; olay 18.21’de İl Jandarma Komutanlığına, 18.30’da Valilik Kriz Merkezine bildirilmiştir. 18.35’te olay yerine intikal eden İlçe Jandarma Komutanı biri ayrı

yerde 4 kişinin su üzerinde buza tutunmuş vaziyette gördüğünü bildirmiş, 18.39'da Valilik Kriz Merkezine olay yeri için helikopter ihtiyacı olduğu bildirilmiş, 18.55'te Valilik arama kurtarma ekibi Aşkale ilçesine hareket etmiş, İlçe Jandarma Komutanı 19.10'da suda ayrı duran şahsın, 19.20'de de diğer üç şahsın artık görünmediğini bildirmiştir.

10. Kazazedeler kısmen buz tutmuş gölette yaklaşık 1,5 saat kurtarılmayı beklemiş ancak kendilerine ulaşılamayınca suda kaybolmuşlardır. Yaşamını kaybeden teknisyenlerin cesetlerine arama kurtarma ekiplerinin sonraki iki gün yapılan çalışmaları sonucunda ulaşılmıştır.

11. Başvurucular yakınlarının ölümünden sorumlu olanlar hakkında soruşturma başlatılması için Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) şikâyette bulunmuşlardır. Bunun üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma başlatmıştır.

12. Başvurucular, ayrıca 2/5/2012 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına sundukları dilekçede, yakınlarının üç saat su yüzeyinde kalmayı başardıklarını ve yaşam mücadelesi verdiklerini ancak yetkililerce hiçbir şey yapılmadığını belirterek, kurtarma çalışmalarında ihmalleri olduğunu düşündükleri Erzurum Valisi, Aşkale Kaymakamı, Aşkale Belediye Başkanı, Aşkale İlçe Emniyet Müdürü, İlçe Jandarma Komutanı ve kurtarma çalışmalarında ihmali bulunan diğer tüm sorumlulardan şikâyetçi olduklarını belirtmişlerdir. Bunun üzerine Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma başlatmıştır.

13. Cumhuriyet Başsavcılığı, söz konusu kişiler yönünden dosyayı işçilerin ölümüne ilişkin yürütülen E.2012/195 sayılı dosyadan tefrik etmiş ve Cumhuriyet Başsavcılığının E.2012/283 sayılı soruşturma sırasına kayıt etmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı 17/5/2012 tarihinde, şikâyet edilen kişilerin olay tarihinde yürüttükleri görev nedeniyle isnat edilen suç açısından soruşturma yapmanın kendi görevi kapsamına girmediğinden bahisle görevsizlik ve dosyanın yetkili ve görevli Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi kararı vermiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, ön inceleme istemiyle dosyayı İçişleri Bakanlığına göndermiş ve anılan Bakanlıktan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca verilecek karar, dayanağı belgeler ile birlikte gerekçeli raporun gönderilmesini istemiştir. Anayasa Mahkemesinin daha önce karara bağladığı 2013/2075 numaralı başvuruya konu edilen soruşturmada İçişleri Bakanlığı, ilgili kişiler hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiş ve anılan karara yapılan itiraz Danıştay Birinci Dairesince reddedilmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, yine 2012/195 numaralı soruşturma kapsamında, 16/4/2012 tarihinde, yaşanan kazadan sorumlu olduğu düşünülen diğer kişilerin yanı sıra, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığında (Enerji Bakanlığı)görevli Karasu-2 HES projesi geçici kabul heyeti üyeleri hakkında da soruşturma izni talep edilmiştir. Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından anılan Bakanlığa gönderilen talep yazısında, iş kazasının meydana geldiği Karasu-2 HES projesi ile ilgili geçici kabul işlemlerinin yapıldığı, ancak enerji yüklü nakil hatlarının Karasu-2 HES gölet alanında kaldığı halde geçici kabul tutanağında bu hususa ilişkin çekince konulmadığı ve diğer sebeplerle görevin kötüye kullanıldığından bahisle geçici kabul tutanağında imzaları bulunan kişiler hakkında soruşturma izni talep edilmiştir.

15. Cumhuriyet Başsavcılığı 24/4/2012 tarihinde, söz konusu kişiler yönünden dosyayı, işçilerin ölümüne ilişkin yürütülen E.2012/195 sayılı dosyadan tefrik etmiş ve Cumhuriyet Başsavcılığının E.2012/215 sayılı soruşturma sırasına kaydetmiştir

16. Enerji Bakanlığının 25/5/2012 tarihli kararında, konuya ilişkin geçici kabul heyeti üyelerinin görüşlerinin ve "HES Projelerinin DSİ ile Enerji Bakanlığı Tarafından Proje Onayı, Denetim ve Kabul İşlemlerinin Yapılmasına Dair Protokol"ün ek olarak yer aldığı "Ön İnceleme Raporu" esas alınarak Karasu-2 Regülatörü ve HES projesinin inşaatı tamamlandıktan sonra göletin su alma yapısı, iletim kanalı, cebri boru ve yükleme havuzu ile ilgili kontrol ve kabul işlemlerinin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce (DSİ) yapıldığı, Enerji Bakanlığı teknik heyetinin sadece elektrik üretimi ile alakalı kısımların kontrol ve kabul işlemlerini gerçekleştirdiği belirtilerek, söz konusu HES projesinin geçici kabulü ile görevlendirilen teknik heyetin elektrik hatlarının gölet alanı içinde kalması ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapma görev ve sorumluluğu bulunmaması nedeniyle soruşturma izni verilmesine gerek bulunmadığına karar vermiştir.

17. Başvurucular bu karara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine itirazda bulunmuşlardır. Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 9/1/2013 tarihli ve E.2012/484, K.2013/11 sayılı kararında "ön inceleme raporu ve eki belgelerde yer alan tespitlerin isnat edilen eylemden dolayı Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte olmadığı anlaşıldığından, adı geçen hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı itirazın reddine" karar verilmiştir.

18. İtirazın Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddi üzerine, Cumhuriyet Başsavcılığı, 26/11/2012 tarihli ve Soruşturma No:2012/215, K.2012/364 sayılı kararında Enerji Bakanlığı yetkililerine ilişkin başlamış bir soruşturma bulunmadığından inceleme yapılmasına yer olmadığına "itiraz yolu kapalı olmak üzere", kamu görevlisi olmayan diğer şüpheliler hakkında üzerlerine atılı suçun unsurları oluşmadığından kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ise itiraz yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

19. Bu karara başvurucular 2/1/2013 tarihli dilekçeleri ile itiraz etmişlerdir. Oltu Ağır Ceza Mahkemesi 28/1/2013 tarihli ve 2013/17 Değişik İş sayılı kararında yapılan soruşturmanın olaya göre oldukça yetersiz olduğu ifade edildikten sonra "maddi gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde tespiti açısından şüphelilerin taksirle adam öldürme suçunu işleyip işlemediğinin tespiti için geçici kabul heyetinin Karasu 2 HES projesi ile ilgili yaptıkları geçici kabulün gölet içerisinde kalan direkleri kapsayıp kapsamadığını, kapsıyorsa geçici kabul tutanağında bu hususa ilişkin çekince koymadıklarından ve "Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliği" kapsamında ifade edilen can ve mal emniyeti ile ilgili şartlar sağlanmadığı da göz önüne alınarak sonuca göre şüphelilerin hukuki durumlarının tayini gerekirken KYOK verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu anlaşıldığından itirazın kabulü ile KYOK kararının kaldırılmasına" karar verilmiştir.

20. Kovuşturmaya yer olmadığına dair (KYO) kararın kaldırılması üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı, Enerji Bakanlığı yetkilileri hakkında 2013/36 sayılı dosya üzerinden taksirle adam öldürme suçundan soruşturmaya devam etmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, bu soruşturma kapsamında 14/5/2013 tarihinde Ankara Talimat Bürosuna hitaben yazdığı talimatnamede, Enerji Bakanlığı yetkilileri hakkında verilen KYO kararının Oltu Ağır Ceza Mahkemesince ilgili kişiler hakkında taksirle ölüme neden olmak suçundan da soruşturma yürütülmesi gerektiği gerekçesiyle kaldırıldığı, buna bağlı olarak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen 2012/195, 2013/36 ve 2012/213 sayılı soruşturma dosyalarının gönderildiği belirtilmiştir. Söz konusu yazıda,2013/36 sayılı dosya ile ilgili olarak daha önce verilmiş bilirkişi raporu da incelenmek suretiyle içinde ceza hukuku uzmanı da bulunan yeni bilirkişi heyetinin özellikle olayın oluş şekli ve şüpheliler ile illiyet bağı hususunun irdelenerek taksirle ölüme neden olma suçunun oluşup oluşmadığı hususunda rapor

düzenlenmesi istenmiştir. Yazının devamında aynı bilirkişi heyetince 2012/213 sayılı dosya ile ilgili olarak DSİ personeli hakkında taksirle ölüme neden olma suçunun oluşup oluşmadığı hususunda yine illiyet bağı hususu irdelenerek rapor düzenlenmesi ve ayrıca DSİ personeli hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Kanun bağlamında soruşturma izni verilmiş olması nedeniyle görevi kötüye kullanma suçunun oluşup oluşmadığı hususunda rapor düzenlenmesi talep edilmiştir.

21. Bireysel başvuruya konu olayla ilgili olarak olayın sorumlusu olduğu iddia edilen diğer kişiler yönünden Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından E.2013/2229, Soruşturma No: 2013/4607 sayılı dosya kapsamında 29/4/2013 tarihinde iddianame hazırlanmıştır. Söz konusu iddianamede "olayda kusuru bulunanların tespiti amacıyla 2/5/2012 ve 24/7/2012 tarihli bilirkişi raporlarının alındığı, 24/7/2012 tarihli bilirkişi raporu ile, İdeal Enerji şirketinde proje müdürü olarak çalışmakta olan (A.D.K.nın) baraj göletinde su tutulacağı aşikar olduğu ve direklerin deplase edilmesi için hazırlanan proje onaylandığı halde gerekli deplaseyi yaptırmamış olması nedeniyle, Aras Elektrik Şirketinde bakım müdürü olarak görev yapan (T.Y.nin) gölet alanında kalan dört direğin relokasyonunun takibini yapmamış olması ve uzun süredir direklerin yer değiştirilmesi işlemi gerçekleştirilmediği halde gerekli girişim ve eylemde bulunmamış olması nedeniyle, Temel Elektrik Şirketinin sahibi olan (F.T.) ve aynı şirkette koordinatör mühendis olarak görev yapan N.G.nin elektrik bakım, onarım ve tamir işlerinin yapımında sorumlu kişiler olarak onarım işine giden işçilerin uygun olmayan şartlarda ve uygun olmayan ekipmanlarla arıza mahalline gitmelerini önlememiş ve bununla ilgili işyerinde iş disiplinini oluşturmamış olmaları nedeniyle, Aras Elektrik Şirketi personel müdürlüğüne olay tarihinde vekâleten bakan (Ş.T.nin) eğitim için Erzurum'a giden Aşkale işletme şefi (Y.T.nin) yerine bir yetkili görevlendirmemiş olmaları nedeniyle, Aras Elektrik Şirketinde il müdürü olarak görev yapan Z.Ö.nün ise il müdürlüğü bünyesinde yapılan çalışmalarda gerekli organizasyonu yapmamış ve iş disiplinini sağlamamış olması nedeniyle kusurlu olduğunun belirtildiği, şüpheliler açısından alınan bilirkişi raporunun somut olaya, oluşa ve toplanan delillere uygun bulunduğu" belirtilerek haklarında taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olmak suçundan Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesine dava açılmıştır. Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesi 21/5/2013 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş olup E.2013/121 sayılı dosya üzerinden yargılamaya devam edilmiştir.

22. Başvurucular, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 9/1/2013 tarihli ve E.2012/484, K.2013/11 sayılı Enerji Bakanlığının soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararına yapılan itirazın reddine ilişkin kararının 13/2/2013 tarihinde kendilerine tebliğinden itibaren süresi içinde 14/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Söz konusu başvuru 2013/1942 başvuru numarası ile kayda alınmıştır. Başvuru hakkında Anayasa Mahkemesinin 4/12/2013 tarihli ve 2013/1942 numaralı kararı ile başvurucuların devletin yaşam hakkını koruma ve etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün yerine getirilmediği yönündeki iddialarının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

23. Başvurucuların, yaşanan iş kazasında kurtarma faaliyetlerinden sorumlu olan yetkililerin ihmali nedeni ile hayatlarını kaybettiklerinden ve ölüm olayında ihmali bulunan sorumluların gerekli izin verilmediği için yargılanamadıklarından bahisle 22/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine yapmış oldukları ikinci başvuruda (2013/2075) ise yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün yerine getirilmediği yönündeki iddialarının yine başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna, Anayasa'nın 17.

maddesinde güvence altına alınan soruşturma yükümlülüğü açısından yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

24. Başvurucular, yukarıda karara bağlandığı belirtilen iki başvurunun (2013/1942 ve 2013/2075) yanı sıra aşağıda ayrıntısı verilen ve 2013/7418 numaralı başvuruda birleştirilen altı ayrı bireysel başvuruda daha bulunmuşlardır.

a. 2013/7418 Numaralı Başvuruya Konu Soruşturma

25. Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı, haklarında iddianame düzenlenenlerin (bkz. § 21) dışında, ilgili elektrik şirketlerinde çalışan diğer 7 kişi hakkında 1/4/2013 tarihli ek KYO kararı vermiştir. Söz konusu 7 kişi hakkında verilen KYO kararının gerekçesinin "şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınmış ise de adı geçen şüphelilerin her iki bilirkişi raporunda da kusurlular arasında gösterilmedikleri, böylece şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair yeterli delil elde edilemediği" olduğu ifade edilmiştir. Başvurucuların anılan karara karşı Oltu Ağır Ceza Mahkemesine yaptıkları itiraz, anılan Mahkemenin 17/6/2013 tarihli ve 2013/330 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

26. Anılan karar üzerine başvurucular 3/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine üçüncü bir başvuruda bulunmuşlardır.

b. 2014/994 Numaralı Başvuruya Konu Soruşturma

27. Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı, yürüttüğü soruşturma kapsamında ayrıca Aşkale Belediye Başkanı için "belediye itfaiye teşkilatının müdahale için yeterli donanıma sahip olması hususuna önem vermemek" ve "Belediyeye ait deniz bisikletini resmi belge düzenlemeden kişilere kullandırtmak" eylemleri nedeniyle İçişleri Bakanlığından soruşturma izni talep etmiştir.

28. İçişleri Bakanlığının 1/7/2013 tarihli ve Kont. Bşk. 2013/219 sayılı kararı ile izin talebi reddedilmiştir. Başvurucuların bu karara yaptıkları itirazı inceleyen Danıştay Birinci Dairesi 26/11/2013 tarihli ve E.2013/1440, K.2013/1528 sayılı kararı ile "Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, olayla ilgili olarak düzenlenen 2.5.2012 ve24.7.2012 tarihli bilirkişi raporları ile 8.5.2012 tarihli Elektrik Mühendisleri Odası raporunda, olayın meydana gelmesinde ve olaya müdahale edilmesinde Belediye görevlilerinin sorumluluğunu gerektirir bir tespite yer verilmediği, olayın haber alınması üzerine itfaiyeye ait aracın olay yerine intikal ettiği, fakat olaya müdahalede bot ve dalgıç gerektiği için girişimde bulunulamadığı, müdahalenin İlçe Kriz Merkezince yürütüldüğü, hayatını kaybeden ve eski bir Belediye çalışanı olan bir işçinin inisiyatifiyle Belediyeye ait deniz bisikletinin olayda kullanıldığı, bu nedenlerle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından" bahisle soruşturma izni verilmemesine ilişkin yapılan itirazın reddine karar vermiştir.

29. Başvurucular 26/12/2013 tarihinde öğrendikleri bu karar üzerine süresi içinde 24/1/2014 tarihinde dördüncü bir başvuruda bulunmuşlardır.

c. 2014/1943 Numaralı Başvuruya Konu Soruşturma

30. Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı, Enerji Bakanlığı yetkilileri hakkında taksirle ö1üme neden olmak suçundan yürüttüğü soruşturma (bkz. § 20)kapsamında 8/11/2013 tarihli ve Soruşturma No:2013/36, K.2013/314 sayılı kararında: "...Olayın Karasu 2 Hes sulama göleti içinde kalan elektrik direğinin arıza yapması nedeniyle, arızayı gidermek üzere deniz bisikleti ile hareket eden 5 kişinin bindiği deniz bisikletinin alabora olması sonucu meydana

geldiği ve olayda ölüm sebebinin suda boğulma olarak tespit edildiği, ceza hukukuna göre sorumluluğun doğabilmesi için eylem ve sonuç arasında illiyet bağının bulunması gerektiği, olayda ölümün şüphelilerin geçici kabul tutanağını hazırlama aşamasındaki eylemleri ile ilişkilendirilebilecek bir şekilde doğrudan doğruya gölet alanı içerisinde kalan direkten veya bu direklerde yüklü bulunan elektrikten kaynaklanmadığı, ölüm sebebinin suda boğulma olduğu ve şüphelilerin eylemi ile ilişkilendirilebilir bir yönünün bulunmadığı, buna göre bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere ölüm olayı ile şüphelilerin eylemi arasında illiyet bağı bulunmadığı, buna bağlı olarak şüphelilerin üzerlerine atılı taksirle ö1üme neden olmak suçunun unsurları itibariyle oluşmadığı anlaşılmakla, şüpheliler hakkında taksirle ölüme neden olmak suçundan 15 gün içinde Oltu Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itirazı kabil olmak üzere kovuşturmaya yer olmadığına ... görevi kötüye kullanmak suçu açısından ise kamu görevlisi olan şüpheliler ... hakkında soruşturma izni verilmemiş olması nedeniyle ... başlamış bir soruşturma bulunmadığından itiraz yolu kapalı olmak üzere inceleme yapılmasına yer olmadığına ... " karar vermiştir.

31. Başvurucular, kendilerine 14/1/2014 tarihinde tebliğ edilen karara karşı, süresi içinde, 13/2/2014 tarihinde, beşinci bir başvuru yapmıştır.

d. 2014/6892 Numaralı Başvuruya Konu Soruşturma

32. Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı, Devlet Su İşleri geçici kabul komisyonu üyeleri hakkında yürüttüğü soruşturma (bkz. § 20)kapsamında, 8/11/2013 tarihli ve Soruşturma No:2012/213, K.2013/313 sayılı kararında: "...Olayın Karasu 2 Hes sulama göleti içinde kalan elektrik direğinin arıza yapması nedeniyle, arızayı gidermek üzere deniz bisikleti ile hareket eden 5 kişinin bindiği deniz bisikletinin alabora olması sonucu meydana geldiği ve olayda ölüm sebebinin suda boğulma olarak tespit edildiği, ceza hukukuna göre sorumluluğun doğabilmesi için eylem ve sonuç arasında illiyet bağının bulunması gerektiği, olayda ölümün şüphelilerin geçici kabul tutanağını hazırlama aşamasındaki eylemleri ile ilişkilendirilebilecek bir şekilde doğrudan doğruya gölet alanı içerisinde kalan direkten veya bu direklerde yüklü bulunan elektrikten kaynaklanmadığı, ölüm sebebinin suda boğulma olduğu ve şüphelilerin eylemi ile ilişkilendirilebilir bir yönünün bulunmadığı, buna göre bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere ölüm olayı ile şüphelilerin eylemi arasın da illiyet bağı bulunmadığı, buna bağlı olarak şüphelilerin üzerlerine atılı taksirle ölüme neden olmak suçunun unsurları itibariyle oluşmadığı anlaşılmakla, ... şüpheliler hakkında kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına..." karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan itiraz Oltu Ağır Ceza Mahkemesinin 1/4/2014 tarihli, 2014/219 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

33. Başvurucular, kendilerine 17/4/2014 tarihinde tebliğ edilen karara karşı, süresi içinde, 20/5/2014 tarihinde altıncı bir başvuru yapmıştır.

e. 2014/6893 Numaralı Başvuruya Konu Soruşturma

34. Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı, Enerji Bakanlığı yetkilileri hakkında yukarıda değinilen 2013/36 sayılı dosya üzerinden taksirle adam öldürme suçundan devam eden soruşturmada da 2014/6892 sayılı başvuruya konu soruşturma kapsamında verilen karardakine (bkz. § 32) benzer gerekçelerle kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan itiraz Oltu Ağır Ceza Mahkemesinin 1/4/2014 tarihli ve 2014/218 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

35. Başvurucular, kendilerine 17/4/2014 tarihinde tebliğ edilen karara karşı, süresi içinde 20/5/2014 tarihinde yedinci bir başvuru yapmıştır.

f. 2014/14046 Numaralı Başvuruya Konu Soruşturma

36. Başvurucular tarafından aynı olay nedeniyle Aşkale Belediye Başkanının "görevi kötüye kullanma" suçundan yargılanması talebiyle yaptıkları şikâyet sonrasında Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen 2013/26 numaralı soruşturma sonucunda18/6/2014 tarihli ve 2014/219 sayılı kesin nitelikteki karar ile "suç isnadında bulunulan Belediye Başkanı hakkında soruşturma izni verilmesine gerek bulunmadığına karar verildiği, buna ilişkin yapılan itirazın da Danıştay tarafından reddedildiği" gerekçesiyle "inceleme yapılmasına yer olmadığına" karar verilmiştir.

37. Başvurucular 23/7/2014 tarihinde tebliğ edilen karara karşı,süresi içinde 22/8/2014 tarihinde sekizinci bir başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

38. Başvuru konusu olayda şikâyet konusu yapılan “taksirle öldürme” ve “görevi kötüye kullanma” suçlarına ilişkin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun hükümleri şöyledir:

“Taksirle öldürme

MADDE 85. –

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

(2) Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

…

Görevi kötüye kullanma

MADDE 257. - (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 kazanç sağlayan kamu görevlisi, 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 kazanç sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) İrtikâp suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.”

39. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) “Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi” başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

40. Bununla birlikte memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri izne tabi olup izin vermeye yetkili merciler ve izlenecek usul 4483 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.

41. 4483 sayılı Kanun'un "Hazırlık soruşturmasını yapacak merciler" başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılır. Ancak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler ile ilgili olarak yapılacak olan hazırlık soruşturması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturması ise il Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili tarafından yapılır."

42. 4483 sayılı Kanun'un "İzin vermeye yetkili merciler" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ile son fıkrası şöyledir:

"Soruşturma izni yetkisi

…

e) (Değişik : 17/7/2004-5232/1 md.) Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilâtında görevli olup, ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakan veya Başbakan,

…

Ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir."

43. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme" başlıklı 5. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir. İnceleme yapacakların, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinden belirlenmesi esastır. İşin özelliğine göre bu merci, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebilir. Bu isteğin yerine getirilmesi, ilgili kuruluşun takdirine bağlıdır."

44. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.

Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur."

45. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet

başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi 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."

46. 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."

47. Haksız fiillerden doğan borç ilişkilerini düzenleyen 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" 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."

48. 6098 sayılı Kanun'un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin ceza hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi şöyledir:

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

49. 30.11.2000 tarihli ve 24246 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliği"nin "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Yönetmelik, elektrik kuvvetli akım tesislerinin kurulmasının, işletilmesinin ve bakımının can (insan hayatı) ve mal emniyeti bakımından güvenlikle yapılmasına ilişkin hükümleri kapsar."

50. Söz konusu Yönetmeliğin "Kuvvetli akım tesislerinin güvenliği" başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Kuvvetli akım tesisleri her türlü işletme durumunda, cana ve mala herhangi bir zarar

vermeyecek ve tehlike oluşturmayacak bir biçimde yapılmalıdır.

Herhangi bir kimsenin dikkatsizlikle de olsa yaklaşabileceği uzaklıktaki kuvvetli akım tesislerinin gerilim altındaki bölümlerine (aktif bölümler) dokunulması olanaksız olmalıdır ve ilerideki bölümlerde belirtilen emniyet mesafeleri ile koruma önlemleri sağlanmalıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

51. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

52. Başvurucular, meydana gelen ölüm olayında devletin yaşamı koruma ve sorumlular hakkında etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirterek Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının; memur yargılamasında öngörülen mecburi idari soruşturmanın etkili, sonuç alınabilir, işi uzatma ya da özgürlükler aleyhine kullanma amacı taşımayan bir yol olması gerekirken bunun gözönünde bulundurulmadığını, soruşturma izni verilmemesi üzerine mahkemelere yapılan itirazın gerekçesiz bir biçimde reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

53. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların, ölümlerin meydana gelmemesi için yetkililer tarafından gerekli tedbirler alınmadığı, olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğinden bahisle ileri sürdüğü iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

B. Değerlendirme

54. Başvurucuların Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına yönelik olarak Bakanlık görüşünde şikâyetlerin kabul edilebilirliği açısından yapılan değerlendirmede Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarına göndermelerde bulunularak yaşam hakkı kapsamında “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka cezai işlem başlatmayı gerektirmediği, yaşam hakkına yönelik ihlal iddialarının kasıtlı bir eylem ile gerçekleştirilmediği durumlarda mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği, temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olmasının kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kıldığı öncelikli olarak belirtilmiştir.

55. Görüşün devamında, somut olayda, başvuruculların ilgili kişiler ve idare aleyhine, idare mahkemeleri nezdinde bir tazminat davası açtıklarına dair herhangi bir bilgi bulunmadığı, başvuru konusu yapılan bazı ceza soruşturmalarının hâlen derdest olduğu, ayrıca, olayla ilgili olarak olayın sorumlusu olduğu iddia edilen diğer bazı kişiler yönünden Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından iddianame hazırlandığı, Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin K.2014/298 sayılı kararı ile sanıklar Z.Ö., Ş.T., T.Y., F.T.,A.D.K. ve N.G.nin ayrı ayrı 3 yıl 4 ay hapis cezasına mahkum edildiği, söz konusu hapis cezalarının da 36.450 TL adli para cezasına çevrildiği, dosyanın halen Yargıtay 12. Ceza Dairesinde E.2015/15915 numarası ile derdest olduğu, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği konusunda karar verilirken bu hususların da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

56. Bakanlığın kabul edilebilirlik konusundaki anılan görüşüne karşı başvurucular herhangi

bir beyanda bulunmamıştır.

57. Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetlerinin kabul edilebilirliği hususunda karar verebilmek için somut olayda, devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkını korumak için sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" pozitif yükümlülüğünün kapsamının ve başvuru konusu olayda eğer varsa bu yükümlülüğün ne ölçüde yerine getirildiğinin tespiti gerekmektedir.

58. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesi şöyledir:

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

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

60. Anayasa'nın 17. maddesi, devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda devlete, öncelikle elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını koruma yükümlülüğünü vermektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 52, 53). Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler için hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

61. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ise şöyledir:

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

(2) 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."

62. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No:

2012/1027, 12/2/2013, §§ 20, 21).

63. Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olay hakkında daha önce vermiş olduğu iki kararda da aynen belirtildiği üzere HES göletinde gerçekleşen kazada hayatını kaybeden beş teknisyenin ölümlerinden kaynaklanabilecek sorumluluğun üç aşamalı bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Birinci aşamada, öncelikle, temel yapısı gölet içinde sabit durmaya uygun olmadığı iddia edilen enerji nakil hattı direklerinin olay anına kadar hangi nedenle ve hangi yetkili kişi veya kurumun ihmali nedeniyle gölet içinde kaldığı ve hangi nedenle yıkıldığı belirlenmeli ve akabinde direğin yıkılması ile ölüm olayının gerçekleşmesi arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığının ortaya konulması gerekmektedir. İkinci aşamada ise direğin devrilmesi sonrası olaya müdahale anında yapılan yanlışlıkların mı ölüme neden olduğu, bu kapsamda, müdahale için giden teknisyenlerin kendi ihmallerinin mi yoksa başka bir kişi veya kurumun ihmalinin mi kazaya neden olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. Son olarak üçüncü aşamada ise kazanın gerçekleşmesinin sonrasında acil yardım hizmetlerinin yerine getirilmesinde hangi kişi veya kurumun sorumlu olduğunun ve varsa ihmallerinin ortaya konulması gerekmektedir.

64. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının, başvuruculların müşteki olarak dâhil olduğu E.2013/4607 numaralı soruşturma kapsamında hazırlanan 29/4/2013 tarihli iddianamesinde (ölüm olayı açısından yukarıda yer verilen ilk iki aşamada doğabilecek sorumluluğu ortaya koyabilecek nitelikte olarak) bölgede görev yapan enerji şirketlerinin bazı yetkililerin olası sorumluluğu ayrıntılı olarak ileri sürülmüş olup iddianame 21/5/2013 tarihinde Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir.Bu iddianamede yer verilen şüpheliler, soruşturma kapsamında hazırlanan bilirkişi raporuna istinaden “baraj göletinde su tutulacağı aşikar olduğu ve direklerin deplase edilmesi için hazırlanan proje onaylandığı halde gerekli deplaseyi yaptırmama”, “gölet alanında kalan dört direğin relokasyonunun takibini yapmama”, “elektrik bakım, onarım ve tamir işlerinin yapımında sorumlu kişiler olarak onarım işine giden işçilerin uygun olmayan şartlarda ve uygun olmayan ekipmanlarla arıza mahalline gitmelerini önlememe”, "Aşkale işletme şefi …’nın yerine bir yetkili görevlendirmeme” ve “il müdürlüğü bünyesinde yapılan çalışmalarda gerekli organizasyonu yapmama ve iş disiplinini sağlamama” gibi eylem ve ihmallerden sorumlu tutularak taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olma suçundan yargılanmışlardır. E.2013/121 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılamada İlk Derece Mahkemesinin bazı kişiler hakkında mahkûmiyet kararı verdiği, temyiz edilen kararın Yargıtay önünde derdest olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 21, 55).

65. Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Enerji Bakanlığı ve DSİ yetkilileri hakkında yürütülen ve 2013/7418 numaralı bireysel başvuruda birleştirilen dört başvuruya (2013/7418, 2014/1943, 2014/6892 ve 2014/6893) konu edilen (ölüm olayı açısından yukarıda yer verilen birinci aşamada doğabilecek sorumluluğu ortaya koyabilecek) soruşturmalarda, bilirkişi raporlarına dayanılarak özetle “olayda ölümün şüphelilerin geçici kabul tutanağını hazırlama aşamasındaki eylemleri ile ilişkilendirilebilecek bir şekilde doğrudan doğruya gölet alanı içerisinde kalan direkten veya bu direklerde yüklü bulunan elektrikten kaynaklanmadığı, ölüm sebebinin suda boğulma olduğu ve şüphelilerin eylemi ile ilişkilendirilebilir bir yönünün bulunmadığı, buna göre bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere ölüm olayı ile şüphelilerin eylemi arasında illiyet bağı bulunmadığı” gerekçesiyle KYO kararları verildiği, bu kararlara yapılan itirazların da ilgili itiraz mercilerince reddedildiği anlaşılmaktadır.

66. Diğer yandan Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Aşkale Belediye Başkanı

hakkında yürütülen ve yine 2013/7418 numaralı bireysel başvuruda birleştirilen diğer iki başvuruya (2014/994 ve 2014/14046) konu edilen soruşturmalarda (yukarıda yer verilen ikinci ve üçüncü aşamada doğabilecek sorumluluğu ortaya koyabilecek), belediye başkanı hakkında İçişleri Bakanlığından soruşturma izni talep edildiği, soruşturma izni verilmemesi yönünde verilen kararlardan birine yapılan itirazın Danıştay ilgili Dairesi tarafından reddedildiği, diğer soruşturmada yapılan itirazın ise henüz karara bağlanmadığı anlaşılmaktadır.

67. Görüldüğü üzere beş teknisyenin ölümüne neden olabilecek ve üç ayrı aşama içinde değerlendirilebilecek olaylar zincirine ilişkin idari ve adli makamların yürüttükleri soruşturmaların bir kısmı halen devam etmektedir. Bununla birlikte birinci aşama kapsamında sorumluluğu gündeme gelebilecek göletin kabul işlemleri açısından ilgili görülen Enerji Bakanlığı ve DSİ yetkilileri ile ikinci ve üçüncü aşama kapsamında sorumluluğu gündeme gelebilecek kişilerden sadece belediye başkanı hakkında yürütülen soruşturmanın sona ermesi üzerine devletin yaşam hakkını koruma ve sorumlular hakkında etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünü yerine getirmediği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulmuştur.

68. Bir ölüm olayına karıştığı ileri sürülen kişilerin hangi suçlardan soruşturmaya ve kovuşturmaya tabi tutulacaklarını belirleyecek olanlar, olayı ilk elden inceleyen soruşturma ve yargılama makamlarıdır. Bireylerin cezai sorumluluklarının kapsamının belirlenmesine yönelik hukuki sorunların incelenmesi kural olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamında olmayıp suçluların tespiti ve cezalandırılması derece mahkemelerin görev ve yetkisindedir (Sadıka Şeker, B. No: 2013/1948, 23/1/2014, § 49).

69. Soruşturma yükümlülüğünün, sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada sonuca ulaşılması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak kural olarak soruşturma, olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde, sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Neriman Şan ve Niyazi Şan, B. No: 2013/6801, 6/10/2015, § 53, benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Mikheyev/Rusya, B. No: 77617/01, 26/1/2006, § 107).

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

71. Bir soruşturma veya yargılama sürecinde kovuşturmaya yer olmadığı, beraat, mahkumiyet veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarıyla farklı zamanlarda neticelenmiş aşamalar bulunması durumunda, anılan aşamaların tek bir olay bazında farklı kişilerin sorumluluklarına yönelik olduğu gözetildiğinde soruşturmaların bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekebilecektir (S.D., B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 69).

72. Somut olaya bu çerçevede bakıldığında, başvurucular her ne kadar olayla ilgili cezai sorumluluğu söz konusu olabilecek bazı yetkililer hakkında yürütülen ceza soruşturmalarının KYO kararları ile sonuçlanması üzerine bireysel başvurularda bulunmuşlarsa da olay hakkında görülmekte olan bir ceza davasının henüz kesinleşmemiş olduğu, bu nedenle de Anayasa Mahkemesinin somut olayı yukarıdaki paragraflar (bkz. §§

70-71) gereği bir bütün olarak değerlendirmesinin bu aşamada mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

73. Diğer yandan usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Buna göre genel olarak ihmal suretiyle ortaya çıkan diğer ölümlerde olduğu gibi gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmaması sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olaylarında "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Alaatin Alp ve Necla Alp/Türkiye, B. No:3757/09, 9/7/2013, §§ 30, 31). Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

74. Anılan kuralın bir istisnası olarak ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda, bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun, insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 59-62, Bilal Turan ve diğerleri, B. No: 2013/1942, 4/12/2013, § 59; kamu alanlarındaki bireylerin güvenliklerinin sağlanması açısından benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Banel/Litvanya, B. No: 14326/11, 18/6/2013, §§ 65-72).

75. Kasıtlı bir eylem sonucu gerçekleştiğinin kabul edilmesini gerektirecek bir yönü olmayan somut olayda bir önceki paragrafta yer verilen kabulün mefhumu muhalifinden, yürütülecek ceza soruşturmaları sonucu elde edilecek bilgilerden, yetkililerin muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olmadığı sonucuna ulaşıldığında, ilgili kişilerin cezai sorumluluğunun bulunmadığına hükmedilmesi, bu kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması doğrudan 17. maddenin ihlalini doğurmayacaktır.

76. Anayasa Mahkemesinin belirtilen hususta sağlıklı bir değerlendirme yapıp bir karar verebilmesi için de somut olayın iç içe geçmiş yönlerini ilgilendiren ceza soruşturmalarının tamamının ve devam etmekte ise kovuşturmaların kesinleşmesi gerekmektedir. Böylelikle Anayasa Mahkemesi, somut olayın tüm yönlerine ilişkin olarak olayı ilk elden inceleyen soruşturma ve yargılama makamlarının elde ettiği bulguları ve ulaştığı sonuçları dikkate alabilecektir. Bu şekilde bir yöntem izlenmesi, temel hak ihlallerini gidermede Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu ikincil konumun bir gereğini oluşturmaktadır.

77. Olay hakkında bilirkişi raporlarında cezai sorumluluklarının bulunabileceğine dair tespitler bulunan bazı kişiler hakkında ceza davası açılmış olduğu, İlk Derece Mahkemesinin bu kişiler hakkında mahkûmiyet kararları verdiği ancak kararın temyiz edildiği ve Yargıtay'da yapılan temyiz incelemesinin henüz sonuçlanmadığı görülmektedir.

78. Diğer yandan Bakanlık görüşünde belirtildiği üzere, başvuruculların uğradıkları zararların tazmini amacıyla ilgili idare ve kişiler aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açtıklarına dair herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

79. Başvuruda ileri sürülen gerekli tedbirlerin alınmaması suretiyle yaşamı koruma

yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiaları açısından yaşam hakkına ilişkin bir ihlal söz konusu ise bu ihlalin giderilmesi öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin yükümlülüğü altındadır (Bilal Turan ve diğerleri (2), § 75).

80. Ceza kanunları uyarınca suç oluşturmayan eylem ve ihmallere karşı kusura ve hatta kusursuz sorumluluğa dayalı olarak, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası uyarınca idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış, 2577 sayılı Kanun ile 6098 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen (§§ 46-47) hükümleri ile, husumetin yöneltileceği kişiye bağlı olarak, hukuk ve idare mahkemeleri önünde uğranılan zararları tazmin yolları düzenlenmiştir (Bilal Turan ve Diğerleri (2), § 74).

81. Anayasa Mahkemesi açısından, idari makamlar ve Derece Mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, etkili bir başvuru yoludur ve mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 61, 74; Sadık Koçak ve diğerleri, § 83).

82. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların devam edip etmediğine bağlıdır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği göz önünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri,§ 84).

83. Nitekim Anayasa Mahkemesi, daha önce bu konuda verdiği kararlarında (Sadık Koçak ve diğerleri, Rıfat Bakır ve diğerleri; Metin Dilmaç ve diğerleri, B. No: 2013/1439, 14/10/2015; İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015) etkili bir ceza soruşturmasını müteakip İdare Mahkemelerinin ve AYİM'in, ihmal sonucu meydana gelen ölümlere ilişkin idarenin sorumlu olduğunu tespit etmeleri ve kendi takdir ettikleri ölçüler çerçevesinde tazminata hükmetmelerinin, başvuruculaların yaşam hakkı açısından mağdur sıfatını ortadan kaldırdığı sonucuna ulaşmıştır.

84. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların yaşamı koruma ve etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarının, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Yaşamı koruma ve etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine yönelik iddiaların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# CUMA GÜRSES

**B. No: 2013/7536 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7536

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CUMA GÜRSES BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7536)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Cuma GÜRSES

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör nedeniyle hısımlarının kaçırılması, yaralanması, ölmesi durumları dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar ve mülkiyet haklarının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu terör nedeniyle hısımlarından kaçırılan, yaralanan, öldürülenlerin olduğunu beyan ederek bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

7. Başvurucu, yerleşim yerinde birden fazla Cuma Çiftçi olması nedeniyle Çiftçi olan soyadını Gürses olarak değiştirdiğini beyan etmiştir.

8. Başvurucu 1/9/2007 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. 28/1/2011 tarihli ve 2011/1-904 sayılı Komisyon kararında, terör olayları sonucu oluşan zararın karşılanması talebiyle yapılan başvuruda dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca başvurucunun yaşadığı Sason ilçesi Taşyuva köyünün boşaltılmadığı, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından talebin reddine karar verilmiştir.

10. Belirtilen ret işlemi aleyhine 14/4/2011 tarihinde başvurucu tarafından açılan iptal davasında 23/11/2011 tarihli Batman İdare Mahkemesi kararı ile başvurucunun yaşadığı yerleşim yerinin boşalan ya da boşaltılan yerlerden olmadığı, 1987 ile 2000 yılları arasında ilgili yerleşim yerinde geçici köy korucusu ile gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, köy korucu aileleri dışında köyde yaşamın devam ettiği, 1990-2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçiminin yapıldığı, yerleşim yeri halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından bahisle davanın reddine hükmedilmiştir.

11. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/6/2012 tarihliilamı ile Taşyuva köyüne yönelik inceleme yapılması gerekirken sehven Geçitli köyüne ilişkin inceleme yapıldığı belirtilerek İlk Derece Mahkemesi kararı bozulmuştur.

12. Danıştayın bozma kararları üzerine Batman İdare Mahkemesi 19/9/2012 tarihli kararıyla başvurucunun ikamet ettiği Taşyuva köyünün yerleşik bir nüfusunun olması, köyde yerel ve genel seçimlerin yapılması ve başvurucunun vekilince sunulan tutanaktan daha sonra İlçe Jandarma Komutanlığınca her bir köy ve mezrada yapılan inceleme, resmî kurumlardan alınan bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildikten sonra hazırlanan çizelgede başvurucunun ikamet ettiği yerleşim yerinin tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması, başvurucuya yönelik herhangi bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

13. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 8/5/2013 tarihliilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükmün onanmasına karar

verilmiş ve onama kararı başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu11/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 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).

16. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, idarenin köy halkına "Köy korucusu ol ya da köyü terk et." şeklinde yaptığı baskı ve zorlamanın Mahkemece dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ile terör örgütü mensuplarınca hısımlarının kaçırılmasına, yaralanmasına ve öldürülmesine dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak sunduğu belgelerin değerlendirilmediğini, idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını ve bu belgeler tebliğ edilmemek suretiylekendisine savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmiştir.

19. Başvurucu; ayrıca kararın yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeler dikkate alınmadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, aynı yerleşim yerinden önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiği hâlde yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davanın reddine karar verildiği, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yer almayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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 güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Başvuruculaların ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ancak önceki bir tarihte aynı yerleşim yerinden başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davanın reddine hükmedildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen tazminat ödenmemesi yönünde karar alındığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculaların kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculaların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No:

2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

24. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

27. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

28. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

30. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge, deliller nazara alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemeleri tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

31. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen

delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usuleilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

32. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu, Mahkeme kararında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

35. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, bu nedenlerle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

36. Somut başvurunun incelenmesinde başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında Derece Mahkemelerince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemin tartışılarak reddedildiği (bkz. §§ 10-13), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemesinin denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiası hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

39. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki

yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında; Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

41. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi olan 10/9/2007 tarihi ile nihai karar tarihi olan 8/5/2013 tarihi arasında geçen 5 yıl 7 aylık yargılama süresinde uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, terör örgütü mensuplarınca hısımlarının kaçırılması, yaralanması ve öldürülmesine dair özel durumu dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

45. 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.

46. 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 hareketle 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

47. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz 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).

48. Başvurucunun; hısmı olduğunu iddia ettiği kişilerin terör örgütünce kaçırıldığı, yaralandığı, öldürüldüğübu nedenlerle güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiği, bu çerçevede oluşan zararının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evraklarını Derece Mahkemelerine ibraz ederek yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

49. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümler gözetildiğinde bireysel başvuruda bulunacakların başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağın bulunması gerekir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 21)

50. Aile bireylerinden birisi insan hakları ihlalinden dolayı mağdur olduğunda başvurucunun

maruz kaldığı sıkıntı, insan hakkı ihlalinin mağduru olan kişinin akrabasında kaçınılmaz olarak meydana geldiği kabul edilen duygusal çöküntüden daha farklı bir boyut ve karakter arz eden özel nedenlerin varlığını gerektirir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Çakıcı/Türkiye, B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 98; İpek/Türkiye, B. No: 25760/94, 17/2/2004, § 181).

51. Başvurucunun yakınının mağduriyeti nedeniyle etkilenmiş ve kendi hayat akışına yön vermiş olduğunun kabul edilebilmesi için yaşanan olay sonucunda duyulan üzüntünün ötesinde yakınının başına gelen hadise sebebiyle başvurucuda oluşan algı, bu algının meydana gelmesinde temel teşkil eden özel bağ ve algının yoğunluğu konusunda başvurucunun açıklamada ve kanıtlamada bulunması gerekmektedir (Sahibe Çelik ve Necla Çelik, B. No: 2013/4899, 20/1/2015, § 48).

52. Anayasa Mahkemesinin 27/5/2015 tarihli yazısı ile başvurucudan başvuru formunda ileri sürdüğü; kaçırıldığını, yaralandığını veya öldüğünü iddia ettiği kişiler ile arasında şahsi ve özel bağ bulunduğuna dair iddialarını ispat etmeye yönelik elverişli delilleri Mahkemeye sunması istenmiştir.

53. 22/6/2015 tarihli cevap dilekçesinde başvurucu, belirttiği kimselerle uzaktan hısım olduğu dışında başkaca bir husus beyan etmemiştir.

54. Bu çerçevede başvurucunun aralarında hısımlık ilişkisi olan kişilerin kaçırılması, yaralanması veya öldürülmesi iddiası hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucuya yazılan müzekkereye cevap olarak başvurucunun; hısımları olduğunu iddia ettiği kişiler ile arasındaki akrabalık ilişkisine değinmekle yetindiği, akrabalarının başına geldiği iddia edilen olay neticesinde kendisinde oluşan algı, bu algının oluşmasında temel teşkil eden özel nedenler ve algının yoğunluğu konusunda yeterince açıklıkta beyanının bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu tespitler karşısında başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesinin, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerini terk edip etmediği noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı anlaşılmaktadır.

55. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

56. Başvurucu, ayrıca idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

57. Başvuru formu incelendiğinde başvurucu, Anayasa’nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü bölümde 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde maddi zararının mevcut olduğunu iddia etmiş; idari yargı makamlarının tazminat başvurusuna ilişkin söz konusu düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlayarak Anayasa’nın 35. maddesinin ihlal ettiklerini beyan etmiştir.

58. Başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddiaların yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirmeler neticesinde başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânının elinden alındığına dair bir bulgu saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetinin Derece Mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan

mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin 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 açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının 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

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YADİGAR ORHAN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/7710 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7710

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YADİGAR ORHAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7710)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Yadigar ORHAN

2. Dilek ORHAN

3. Serdar ORHAN

4. Selçuk ORHAN

5. Kürşat ORHAN

6. Şenol ORHAN

Vekilleri : Av. Ali ARTUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olayları nedeniyle köyü terk etmeye mecbur kalınması sonucu 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların ve açılan davaların reddedilmesive makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/10/2013 tarihinde Ağrı 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucular adli yardım talep etmişse de bireysel başvuru yapıldıktan sonra harçların yatırıldığı görülmüştür.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 25/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 2/2/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular Iğdır ili Tuzluca ilçesi Kartutan köyünde ikamet etmekte iken 1994 yılında meydana gelen terör olayları neticesinde köyün boşaltılmasıyla yerleşim yerlerinden göç etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

9. Başvurucular murisi Erol Orhan 1/1/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Iğdır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. 8/12/2006 tarihli ve 2006/1-161 sayılı Komisyon kararında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda, dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca başvurucular murisine 1.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

11. Başvuruculaın murisi bu süreçte vefat etmiştir.

12. Başvurucular tarafından sulhname tasarısı imzalanmayarak Komisyon kararında belirtilen miktarın eksik hesaplandığı gerekçesiyle iptal davası açılmıştır.

13. Belirtilen Komisyon kararları aleyhine başvurucular tarafından açılan iptal davasında 1. Erzurum İdare Mahkemesinin 11/9/2008 tarihli ve E.2007/1009, K.2008/885 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ... ara kararı ile davalı idareden,Iğdır İli Tuzluca İlçesi Kartutan Köyü'nde 1993 yılı ve sonrasında yaşanan terör olayları nedeniyle uğranılan zarar ziyandan dolayı aynı tarihlerde Kartutan Köyü ile ilgili olarak tutulan tüm tutanaklar ile olayla ilgili tüm diğer bilgi ve belgeler istenilmiş olup, davalı idare tarafından ara kararına cevaben verilen yazı ile eklerinin incelenmesi neticesinde; 15.5.2006 tarihinde yapılan ve Iğdır İli'ndeki birçok köyü kapsayan keşifle ilgili başvuru sahibi veya yetkili temsilcisine keşif yeri ile gün ve saatinin yazılı olarak bildirildiğine ilişkin tebliğ ve tebellüğ belgeleri ile hazır bulunmadıklarını gösteren tutanağa ilişkin herhangi bir belgenin ibraz edilmediği görülmüştür.

Olayın Mahkememizce değerlendirilmesi neticesinde; Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmeliğin 11. maddesinde belirtilen usule uyulmaksızın keşif yapıldığı, keşif yeri ile gün ve saatinin davacıya veya yetkili temsilcisine

yazılı olarak bildirilmediği; başvuru sahibinin kendisi veya yetkili temsilcisi ve varsa şahitlerinin keşif mahallinde hazır bulundurulmadığı hususunun dava dosyası mündericatında yer alan ... keşif tutanağından anlaşıldığından, eksik incelemeye ve usule aykırı biçimde yapılan keşfe dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

14. İdare Mahkemesinin iptal kararı üzerine Komisyon tarafından 27/1/2010 tarihli ve 2010/1-4 sayılı karar ile taleplerin reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü ile 11.11.2009 tarihinde yapılan yazışmaya ilişkin alınan cevabi yazıda 14/25.11.1983 yılında Kartutan köyünde meydana gelen doğal afet (sel) nedeniyle köyde bulunan genel hane sayısı 11 olarak tespit edilmiş ve 11 aile hak sahibi kabul edilerek Afet İşleri Genel Müdürlüğünce Tuzluca merkez Tuzla civarı mevkide bulunan afet konutlarına yerleştirildiği, ilçe nüfus müdürlüğü ile yapılan yazışma sonucu alınan 16.2.2007 tarih ve 146 sayılı cevabı yazıda Kartutan köyünde 1990-2000 tarihinde genel nüfus sayımı yapılmış olup köy nüfus sayısının sıfır olarak belirtildiği,

İl İdare Kurulu Müdürlüğü ile 17.12.2009 tarihinde yapılan yazışmaya ilişkin alınan cevapta, ilgili köyü 1992 yılında ekonomik ve sosyal nedenlerden dolayı köyü terk ederek başka yerleşim birimlerine yerleştikleri, köydeki evlerin harap ve yıkık bir şekilde olduğu ve herhangi bir hayat belirtisinin bulunmadığı bu nedenle adı geçen köyün Bakanlık Makamının 19.12.2005 tarih ve 76-1 sayılı onayı ile köy tüzel kişiliğinin kaldırıldığı,

Tuzluca ilçe jandarma komutanlığı ile Komisyonumuzca 13.7.2009 tarihli yapılan yazışmaya ilişkin alınan cevabi yazıda Kartutan köyünün bağlı olduğu Gaziler karakol arşiv kayıtlarında ilgili köyde herhangi bir terör olayının meydana gelemediği ve yine müracaat dosyalarında iddia edilen olaya ilişkin ilçe jandarma Komutanlığı ile yapılan ikinci yazışma neticesinde 5.8.2009 tarihli alınan cevabi yazıda, vatandaşlar tarafından iddia edilen olayın köy sınırları içerisinde değilde 4.4.1990 tarihinde Seyitçeşme tepede gerçekleştiği,

İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı ile komisyonumuzca yapılan yazışmaya ilişkin 8.10.2009 tarihli alınan cevabi yazıda ilgili mezrada yaşanan doğal afet sonucu Kartutan mezrası halkının Tuzluca merkezde bulunan afet konutlarına yerleştirildiği ve bu nedenle 3.27.1994 yılında yapılan mahalli idareler genel seçimlerinin de burada yapıldığı anlaşılmış olup bu nedenle ... taleplerin reddine...karar verildi."

15. Belirtilen Komisyon kararı aleyhine başvurucular tarafından tekrar açılan iptal davasında 1. Erzurum İdare Mahkemesinin 2/2/2011 tarihli ve E.2010/307, K.2011/161 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Uyuşmazlığın çözümü için Mahkememizce yapılan ara kararlara verilen cevapların incelenmesinden; Iğdır Valiliği Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü'nün 11.11.2009 gün ve 2345 sayılı yazısında; Kartutan Köyü'nde 14-25.11.1983 tarihinde meydana gelen şiddetli yağmurlar sonucu oluşan afet nedeniyle 11 ailenin hak sahibi kabul edildiği ve bu ailelerin Tuzluca ilçesinde yapılan afet konutlarına 1989 yılında yerleştirildikleri, Tuzluca Kaymakamlığı İlçe Nüfus Müdürlüğü'nün 18.01.2010 gün ve 50 sayılı yazısında; 1993-1999 yılları arasında genel nüfus sayımı yapılmadığı, ancak 1997 yılında genel nüfus tespiti yapıldığı ve burada Kartutan Köyü nüfusunun sıfır olarak tespit edildiği, 28.07.2009 tarihli Jandarma tutanağında; Kartutan Köyü'nde terör olayı meydana gelmediği, başvuruculaların iddia ettikleri terör olayının Seyisçeşme Tepe'de meydana geldiği, buranın da Kartutan Köyü dışında bulunduğu, Jandarma tarafından tutulan 15.11.2010 tarihli tutanakta; 1993-2000

yılları arasında Kartutan Köyü'nde geçici köy korucusu bulunmadığı ve görevlendirilmediği, İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 19.12.2005 gün ve 76-1 sayılı onayıyla; Kartutan Köyü halkının 1992 yılından itibaren ekonomik ve sosyal nedenlerle köyü terk ederek başka yerleşim birimlerine yerleşmeleri ve köyde yerleşik nüfusun bulunmaması nedeniyle tüzel kişiliğinin kaldırılmasına karar verildiği, Tuzluca İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın 03.11.2010 gün ve 261 sayılı yazısında; 27 Mart 1994 tarihinde yapılan Mahalli İdareler Genel Seçimleri öncesinde Kartutan Köyü halkı topluca Tuzluca İlçe Merkezi Kartutan Afet Konutlarına yerleştirildiğindenYüksek Seçim Kurulu Başkanlığı'nın 25.12.1993 gün ve 30 sayılı yazısı ekinde yer alan 165 sayılı kararı gereği Kartutan Köyü'nde sandık kurulamadığı ve muhtar seçilemediği, 18 Nisan 1999 tarihinde yapılan Milletvekilliği Genel Seçimlerinde Kartutan Köyü'nün sandık bölgesi ilan edilmediği, Tuzluca İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın anılan yazısı eklerinde yer alan belgelerde ise; Kartutan Köyü Muhtarı Hasan Orhan'ın 17.02.1994 tarihli dilekçesinde; köylerinde heyelan olması nedeniyle Tuzluca ilçe merkezinde kendilerine konut yapıldığı, söz konusu afet konutlarına kendi köyleri adına sandık kurulması talebinde bulunulduğu, dolayısıyla o tarih itibariyle anılan gerekçeyle köyün boşaldığının muhtarca zımnen kabul edildiği, Tuzluca Kaymakamlığı Mahalli İdareler Bürosu'nun 03.03.1994 gün ve 310 sayılı yazısında da, Kartutan Köyü'nün tamamen boşaltılarak Tuzluca ilçe merkezindeki afet konutlarına yerleştiklerinin belirtildiği görülmüştür.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hususların birlikte değerlendirilmesinden, Kartutan Köyü'nün idarece resmi şekilde veyaköy halkıtarafından terör kaygısıyla fiilenboşaltılmadığı, dolayısıyla ... 5233 sayılı Yasadan yararlanma imkanı bulunmadığı anlaşıldığından, ... başvurunun reddine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir..."

16. Başvuruculaların temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 5/12/2012 tarihli ve E.2011/11806, K.2012/12858 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükmün onanmasına karar verilmiştir.

17. Başvurucular tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuş, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 12/6/2013 tarihli ve E.2013/8603, 2013/4373 sayılı ilamı ile karar düzeltme taleplerinin reddine karar verilmiştir.

18. Karar düzeltme isteminin reddi kararı başvuruculara 9/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucular 8/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

19. 5233 sayılı Kanun'un 4., 6., 7., 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 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

20. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

21. Aynı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

...

d) Terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar."

22. Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı şöyledir:

"Öte yandan; kişilerin malvarlıklarına ulaşamamaları nedeniyle uğradıkları zararların 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmini; köyün, idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde mümkün olabileceğinden; Mahkemece bozma kararı üzerine davacının ikamet ettiği köyün boşaltılıp boşaltılmadığının araştırılmasından sonra bir karar verilmesi gerektiği tabiidir.

..."

23. Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı şöyledir:

"5233 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan maddelerinin değerlendirilmesinden; kişilerin malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğradıkları zararın 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmininin, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu meydana gelmesi şartına bağlı bulunduğu; başka bir ifadeyle, köyün, idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde söz konusu zararların tazmini yoluna gidilebileceği; güvenlik kaygısına dayansa dahi, terör olayları sonucu köyü terk edenlerin malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğradıkları zararın, sadece köyün idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde ve köyün boşaltılmasından köye dönüşün başladığı tarihe kadar geçen süreçle sınırlı olarak tazmininin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Zira, boşaltılan bir köye dönüşün başlaması, o köyde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanaklarına kavuşulduğu anlamına gelmektedir. Köye dönüş için sağlanması zorunlu olan asgari güvenlik düzeyi ölçütünün ise objektif olması gerektiği; başka bir anlatımla, köye geri dönen ve dönmeyen kişilere göre değişmemesi gerektiği de tabiidir.

Bu kabule göre, uyuşmazlığa konu olayda, davacının terör olayları sonucu terk ettiği Yoncalıbayır Köyü'nde bulunan malvarlığına ulaşamamasından kaynaklanan zararının; sadece köyün boşaltılmasından, köye dönüşün başladığı tarihe kadar geçen süreçle sınırlı kalmak kaydıyla tazmini olanaklı bulunduğundan, davalı idarece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu 1 yıllık süre üzerinden hesaplanan miktarın ödenmesi yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

25. Başvurucular, ikamet ettikleri Iğdır ili Tuzluca ilçesi Kartutan köyünde 1994 yılında terör olaylarının yoğunlaşması ve muhtarın öldürülmesi nedeniyle güvenlik kaygısıyla köyün boşaltıldığını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talebin ve akabinde açtıkları davanın reddedildiğini, Komisyonun ilk kararında tazminata hükmetmişken daha sonra verdiği

kararla önceki kararından haksız olarak döndüğünü, köyde sürekli çatışma ortamının var olması karşısında devletin yeterli güvenli ortamı sağlayamadığını, Mahkeme kararının kendi içinde çelişkili olduğunu, komşu köylerde yaşayanlara terör nedeniyle tazminat verildiğini, köyün yoğun kış şartlarına rağmen yıllardır boşaltılmadığını, terör olayı nedeniyle boşaltıldığını, köyün sosyal ve ekonomik nedenlerle boşaltıldığı fikrinin soyut ve afaki olduğunu, malvarlıklarına ulaşamamaktan dolayı maddi zararların doğduğunu, yapılan yargılamaların on yılı geçtiğini, makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın19., 35., 36. ve 45. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

26. Başvuruformu ve ekleri incelendiğinde başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 19., 35., 36. ve 45. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucu Şenol Orhan Açısından

27. Başvurucu 1994 yılında meydana gelen terör olayları neticesinde köyün boşaltılmasıyla yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldığını ve oluşan zararlarının karşılanmaması neticesinde Anayasa'nın 19., 35., 36. ve 45. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahiptir (Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, § 24).

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 34. maddesinde yer alan "mağdur" kelimesi ile ihtilaf konusu eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenen kişinin kast edildiğini belirtmiş (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 50); hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda mağdurluk durumunun ortadan kalkması nedeniyle hukuken bir başkasının ölen kişi adına bireysel başvuruda bulunamayacağına karar vermiştir (Davut Kaya, Zöhre Polat/Türkiye, B. No: 2794/05, 40345/05, 21/10/2008).

33. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer."

34. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 43. maddesi şöyledir:

"Hukuki işlemden doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer.

Bu hüküm, bir tüzel kişiliğin sona ermesi durumunda da uygulanır.

Tarafların karşılıklı kişisel hakları saklıdır."

35. 6098 sayılı Kanun'un 513. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur."

36. 4721 sayılı Kanun'un 28. maddesine göre gerçek kişiler hakkında sağ doğmakla başlayan kişilik ölümle sona ermekte olup ölüm ile kişiliği sona erenler için artık hak ve fiil ehliyetine sahip olduklarından söz etmeye olanak bulunmamaktadır. 6098 sayılı Kanun'un anılan hükümlerinden anlaşıldığı üzere ise hukuki işlemden doğan vekâlet veren ile vekil arasında temsil yetkisine dair sözleşme,aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça taraflarının birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası ile hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden son bulacaktır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 28).

37. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

38. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi şöyledir:

“Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.”

39. 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 (Mehmet Güven Ulusoy, [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31; S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

40. 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 (Mehmet Güven Ulusoy, § 32; S.Ö., § 29).

41. Başvuru konusu olayda başvurucu Şenol Orhan 5/9/2007 tarihinde Avukat Ali Artuk'a vekalet vermiştir. Başvurucu nüfus kayıtlarına göre 22/10/2008 tarihinde vefat etmiştir. Başvurucu vekili tarafından 8/10/2013 tarihinde başvurucunun adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapılmış, başvuru formunda başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmemiştir.

42. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, § 30).

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

44. Bu durumda Avukat Ali Artuk aleyhine, Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

b. Diğer Başvurucular Açısından

i. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

45. Başvurucular, Komisyonca verilen kararın akabinde açtıkları davadan sonuç alamadıklarını, göç etmeye mecbur kalmaları nedeni ile mal varlıklarına ulaşamadıklarını; tarım, hayvancılık ve diğer köy geçim kaynaklarından mahrum kaldıklarını taşınma ile kira, taşınma gibi zararlarının olduğunu anılan zararlara köy boşaltma eylemleri ile sebebiyet verilmiş olmasına rağmen zararlarının tazmin edilmediğini belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuş, yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehine olmayan yargı kararı temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddiaların Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

46. Başvurucular yargılamanın adil olmadığı iddiası kapsamında ayrıca, Komisyonun ve Mahkemenin kararlarının çelişkili olduğunu, iddialarının esastan incelenmediğini, yeterli araştırmanın yapılmadığını, 1994 yılında muhtarın öldürüldüğünü, yaşanan olaylar neticesinde güvenlik nedeniyle göç etmeye mecbur kaldıklarını, oluşan zararları için yeterli bir giderim imkânı sağlanmadığını iddia etmişlerdir.

47. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

48. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz bir takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

49. Başvurucular, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde davalarının reddedildiğini, bu kapsamda derece mahkemesince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmekte olup, başvurucuların iddialarının özünün Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

50. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararında, başvurucular ve idare tarafından sunulan bilgi ve belgelerden, söz konusu olaylarla ilgili olarak, Iğdır Valiliği Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünün yazısında; Kartutan köyünde 14-25/11/1983 tarihinde meydana gelen şiddetli yağmurlar sonucu oluşan afet nedeniyle 11 ailenin hak sahibi kabul edildiği ve bu ailelerin Tuzluca ilçesinde yapılan afet konutlarına 1989 yılında yerleştirildiği, Tuzluca Kaymakamlığı İlçe Nüfus Müdürlüğünün yazısında; 1993 ile 1999 yılları arasında genel nüfus sayımı yapılmadığı, ancak 1997 yılında genel nüfus tespiti yapıldığı ve burada Kartutan köyü nüfusunun sıfır olarak tespit edildiği, 28/7/2009 tarihli jandarma tutanağında, Kartutan köyünde terör olayı meydana gelmediği, başvuruculların iddia ettikleri terör olayının Seyisçeşme tepede meydana geldiği, buranın da Kartutan köyü dışında bulunduğu, Jandarma tarafından tutulan 15/11/2010 tarihli tutanakta, 1993 ile 2000 yılları arasında Kartutan köyünde geçici köy korucusu bulunmadığı ve görevlendirilmediği, İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğünün 19/12/2005 gün ve 76-1 sayılı onayıyla Kartutan köyü halkının 1992 yılından itibaren ekonomik ve sosyal nedenlerle köyü terk ederek başka yerleşim birimlerine yerleşmeleri ve köyde yerleşik nüfusun bulunmaması nedeniyle tüzel kişiliğinin kaldırılmasına karar verildiği, Tuzluca İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının yazısında 27/3/1994 tarihinde yapılan Mahalli İdareler Genel Seçimleri öncesinde Kartutan köyü halkı topluca Tuzluca İlçe Merkezi Kartutan Afet Konutlarına yerleştirildiğindenYüksek Seçim Kurulu Başkanlığının yazısı ekinde yer alan karar gereği Kartutan köyünde sandık kurulamadığı ve muhtar seçilemediği, 18/4/1999 tarihinde yapılan Milletvekilliği Genel Seçimlerinde Kartutan köyünün sandık bölgesi ilan edilmediği, Tuzluca İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın anılan yazısı eklerinde yer alan belgelerde ise Kartutan köyü muhtarı Hasan Orhan'ın 17/2/1994 tarihli dilekçesinde, köylerinde heyelan olması nedeniyle Tuzluca ilçe merkezinde kendilerine konut yapıldığı, söz konusu afet konutlarına kendi köyleri adına

sandık kurulması talebinde bulunulduğu, dolayısıyla o tarih itibarıyla anılan gerekçeyle köyün boşaldığının muhtarca zımnen kabul edildiği, Tuzluca Kaymakamlığı Mahalli İdareler Bürosunun yazısında da, Kartutan köyünün tamamen boşaltılarak Tuzluca ilçe merkezindeki afet konutlarına yerleştirildiği, belirtilen hususların birlikte değerlendirilmesinden Kartutan köyünün idarece resmî şekilde veya köy halkı tarafından terör kaygısıyla fiilenboşaltılmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Başvuruculaların iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmış; karar düzeltme talepleri ise reddedilmiştir.

51. Başvuruculaların iddialarına yönelik olarak muhtarın terör nedeniyle öldüğü, köyün boşaltılmış olduğuna dayanak olarak gösterilmişse de anılan Mahkeme kararı gereğince belirtilen olayın köy dışında gerçekleştiği, köyün terör nedeniyle boşaltılmış olduğuna ilişkin bilgi ve belge sunulmadığı da dikkate alındığında Derece Mahkemesinin kararında bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

52. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından, başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

53. Başvurucular ayrıca idarenin, can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

54. Başvuru dilekçeleri incelendiğinde başvuruculaların Anayasa’nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdükleri bölümde, 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde maddi zararlarının mevcut olduğu iddia edilmiş fakat idari yargı makamlarının tazminat başvurularına ilişkin söz konusu düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlayarak Anayasa’nın 35. maddesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

55. Başvurucular tarafından mülkiyet haklarının ihlal edildiği hususundaki iddiaların yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde başvuruculaların delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânlarının ellerinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetlerinin Derece Mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olmakla, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

57. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

58. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel

başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

59. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi olan 1/1/2005ile nihai karar tarihi olan 12/6/2013 arasında geçen ve toplamda 8 yıl 5 aylık yargılama süresinde başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu yargılama süreçlerinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

60. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 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."

62. Başvurucular, başvuru formunda belirtikleri maddi tazminat miktarının taraflarına ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

63. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla birlikte başvurucular tarafından manevi tazminat talebinde bulunulmadığı, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı da olmadığı anlaşıldığından başvuruculaın maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

64. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin ve 1.800 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Şenol Orhan yönünden yapılan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Diğer başvurucular açısından;

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

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

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının başvurucu Şenol Orhan dışında diğer başvurucular açısından İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. Başvurucu Şenol Orhan tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde BIRAKILMASINA,

F. Başvurucu Şenol Orhan dışında diğer başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin ve 1.800 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ÖDENMESİNE,

G. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 2.000 TL disiplin para cezasının Avukat Ali ARTUK'tan TAHSİLİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin Türkiye Barolar Birliğine GÖNDERİLMESİNE,

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUSTAFA DEMİR

**B. No: 2013/7749 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7749

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7749)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : Mustafa DEMİR

Vekili : Av. Rıfat Mahmut EKMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/10/2013 tarihinde Batman İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 22/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlığın 11/3/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Batman ili Kozluk ilçesi Duygulu köyü Yolbaşı mezrasında ikamet etmekte iken köy ve mezrada yaşanan terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyü ve mezrayı terk etmek zorunda kaldığını, mezranın güvenlik gerekçesiyle boşaltıldığını iddia etmiştir.

8. Başvurucu 15/12/2007 tarihinde, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Komisyon 27/8/2010 tarihli 2010/2-181 sayılı kararında, Duygulu köyü Yolbaşı mezrası boşaltılmamış olduğundan, şahıslara yönelik doğrudan bir saldırı ve tehdit bulunmadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında zararlarının karşılanması gerektiğini belirterek yapılan başvurunun reddine ilişkin Komisyonun 27/8/2010 tarihli ve 2010/2-181 sayılı kararının iptali istemiyle Batman Valiliği (İdare) aleyhine 13/12/2010 tarihinde Diyarbakır İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

11. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi 20/9/2011 tarihli ve E.2010/3376, K.2011/2358 sayılı kararıyla davanın yetki yönünden reddine, dosyanın yetkili Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

12. Batman İdare Mahkemesinin 15/12/2011 tarihli ve E.2011/3852, K.2011/1705 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

"...5233 sayılı Yasanın ... değerlendirilmesinden; ... bir yerleşim yerinin güvenlik nedeniyle idarece veya güvenlik kaygısıyla o yerleşim yerinde yaşayan halk tarafından "tamamen" boşaltılmış olması halinde, yerleşim yerinin boşaltılmasından yerleşim yerine dönüşün başladığı tarihe kadar Yasada tek tek sayılmak suretiyle belirlenen maddi zararın idarece karşılanması mümkündür. Sosyal güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması nedeniyle malvarlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararın idarece ödenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması, o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde, yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece yerine getirilmiş olduğunun nesnel bir göstergesidir. Güvenlik kaygısının, yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gerekmektedir. Terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesi mümkündür. Bu nedenle, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının yukarıda belirtildiği şekilde nesnel bir ölçüte dayandırılması zorunludur.

Bu itibarla, bir yerleşim yerinde asgari güvenlik düzeyinin gerçekleştirilmiş olmasına karşın, yerleşim yerinde yaşayan kişilerin bir kısmının, yerleşim yerini terk etmeleri sonucunda uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın, güvenlik kaygısından kaynaklandığından bahisle

5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır.

Olayda, Batman İli, Kozluk İlçesi, Duygulu Köyü'ne ait dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile aynı köye ilişkin olarak Mahkememizin E:2011/699 sayılı dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden; Duygulu Köyü'nün ve Mezralarının "Boşalan, Kısmen Boşalan ve Boşalmayan Köyler" listesinde adının yer almadığı, genel nüfus sayımlarına göre nüfusun 1990 yılında 532, 1997 yılında 376, 2000 yılında ise 766 kişi olduğu, Kozluk İlçe Seçim Kurulu'nun 07.08.2009 tarih ve 174 sayılı yazısında, 1990-2000 yılları arasında Kozluk İlçesine bağlı tüm köylerde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı ve seçim yapılmayan köy olmadığı ayrıca Batman İl Jandarma Alay Komutanlığı tarafından hazırlanan listeye göre Duygulu köyünde koruculuk sisteminin olmadığı hususları vurgulanmıştır.

Bu durumda; aralarında davacının da bulunduğu Duygulu Köyü Yolbaşı Mezrası halkının bir kısmının, ekonomik, sosyal ve güvenlik nedenleriyle de olsa mezradan göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, anılan mezranın tamamen boşalmamış olması diğer bir ifadeyle anılan mezrada nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle, uğradıldığı ileri sürülen zararın, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmamaktadır."

13. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 21/9/2012 tarihli ve E.2012/2974, K.2012/5653 sayılı ilamıyla hüküm onanmasına karar verilmiştir.

14. Karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 27/6/2013 tarihli ve E.2013/9009, K.2013/5248 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

15. Karar, başvurucuya 12/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 11/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 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).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, Komisyon tarafından yapılan incelemede dinlenen köy muhtarı ve tanık beyanları ile köyde yaşanan terör olayları ile ilgili olarak Kozluk İlçe Jandarma Komutanlığınca tutulan 2/5/2008 tarihli tutanağın dikkate alınmadığını, kendisi tarafından sunulan belge ve deliller göz ardı edilerek davalı idarenin belgelerinin nazara alınarak karar verildiğini, bu hususun Yolbaşı mezrası ilkokulunun 1993 ile 2001 yılları arasında kapalı olduğuna dair Kozluk ilçe Milli Eğitim Müdürlüğünden alınan yazı ile sabit olduğunu, köyü ve mezrayı terk etmek zorunda kaldığından maddi zararlarının bulunduğunu belirterek Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan mülkiyet ve adil yargılanma

haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

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

21. Başvurucu, kendisinin dayandığı tüm deliller göz ardı edilerek sadece İdare tarafından sunulan bilgi ve belgeler dikkate alınmak suretiyle İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; yargılamanın tek taraflı olarak yürütülmesi nedeniyle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan "yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması" ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculaların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculaların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından, başvuruculaların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşılmakla başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 74-76; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744 , 16/7/2014, §§ 70-72).

23. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemede başvurucunun usuli bir imkandan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

24. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, Komisyon tarafından yapılan incelemede dinlenen köy muhtarı ve tanık beyanları ile Kozluk İlçe Jandarma Komutanlığınca tutulan 2/5/2008 tarihli tutanak

kapsamında terör olayları sebebiyle köyü terk ettiğinin tespit edilmesine, Yolbaşı mezrası ilkokulunun 1993 ile 2001 yılları arasında kapalı bulunmasına ve yaşadığı mezranın boşalmış olmasına rağmen Mahkemece mukim olduğu mezranın tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasından hareketle davanın reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

27. Terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sebebiyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanması amacından hereketle 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde hangi zararların kanun kapsamı dışında bulunduğu belirtilmiştir. Başvurucunun iddiaları ile beraber Komisyonun başvuruyu ret kararı ve Derece Mahkemelerinin karar gerekçeleri incelendiğinde iddiaların özünün 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (d) bendinde yer verilen "Terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar." ifadesinin Komisyon ve Derece Mahkemeleri tarafından yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

28. 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 gözükmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan 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 ve 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 benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

29. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel

başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz 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).

30. Başvurucunun; yaşanan terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısıyla yaşadığı mezrayı terk ettiği ve mezranın boşaldığı, bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü, köy muhtarının beyanı ve tanık beyanları ile Kozluk İlçe Jandarma Komutanlığınca tutulan 2/5/2008 tarihli tutanağı dayanak göstererek terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile yerleşim yerini terk ettiği hususunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

31. Başvurucunun Komisyona müracaatı üzerine Kozluk İlçe Jandarma Komutanlığınca tutulan ve Duygulu köyü muhtarı ile Duygulu köyü halkından M.S.Ö. ve M.E.T.nin de imzaları bulunan 2/5/2008 tarihli tutanakta 1992 ile 1996 yılları arasında Duygulu köyü ile Yolbaşı mezrasının kırsal arazi kesiminde biri güvenlik güçleri ile çatışma, ikisi silah ve malzeme ele geçirme, ikisi terörist yakalama olmak üzere toplam beş adet terör ile ilgili olay meydana geldiği, köy muhtarı ile köy halkından M.S.Ö. ve M.E.T.nin beyanına göre, başvurucunun 1993 ile 2001 yılları arasında yaşanan terör olayları nedeniyle mezrayı terk ettiği, 2001 yılında ise geri döndüğünün anlaşıldığı belirtilmiştir. Kozluk İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünün 1/10/2012 tarihli yazısında ise gerekçe belirtilmeksizin Yolbaşı mezrası ilkokulunun 1993-2001 yılları arasında kapalı olduğu belirtilmiştir.

32. Batman İdare Mahkemesinin 15/12/2011 tarihli kararı ile Batman ili Kozluk ilçesi Duygulu köyünün ve mezralarının "Boşalan, Kısmen Boşalan ve Boşalmayan KöylerListesi"nde adının yer almadığı, genel nüfus sayımlarına göre nüfusun 1990 yılında 532, 1997 yılında 376, 2000 yılında ise 766 kişi olduğu, 1990 ile 2000 yılları arasında Kozluk İlçesine bağlı tüm köylerde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı ve seçim yapılmayan köy olmadığı, ayrıca Duygulu köyünde koruculuk sisteminin olmadığına ilişkin bilgi ve belgeler kapsamında aralarında davacının da bulunduğu Duygulu köyü Yolbaşı mezrası halkının bir kısmının ekonomik, sosyal ve güvenlik nedenleriyle de olsa mezradan göç etmesinden dolayı uğradığını iddia ettiği zararın anılan mezrada nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedeniyle 5233 sayılı Kanun kapsamında İdarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

33. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ve somut olayın belirlenen nesnel ölçütuyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir derece mahkemelerine aittir. Mahkemenin bu kararı 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yorumu kapsamında başvurucunun zararlarının tazmin edilebilmesi için "köyün veya mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması" şartını arayan Danıştayın yerleşik içtihatlarına uygun olup herhangi bir keyfîlik içermemektedir.

34. Başvurucunun Mahkemece değerlendirilmediğini ileri sürdüğü belge ve beyan içeriklerinde Yolbaşı mezrasına ilişkin olarak nesnel güvenlik kaygısının yaşandığına dair bir bilgi bulunmamaktadır. Bu hususta başvurucu tarafından başka bilgi, belge ve delil sunulmadığı gibi doğrudan başvurucuya veya yakınlarına yönelik bir terör tehdidi veya saldırısında bulunulması gibi öznel bir durumun varlığı da iddia edilmemiştir. Batman İl Jandarma Komutanlığınca hazırlanan terör olayları veya değişik sebeplerden dolayı tamamen/kısmen boşalan veya boşalmayan köy ve mezraları gösteren listede Kozluk ilçesi Duygulu köyü Yolbaşı mezrasının terör olaylarından etkilenmediği bilgisinin bulunduğu görülmektedir. Bu kapsamda başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerlerini terk edip etmediği noktasında nesnel ölçütten farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesini gerektirecek boyuta ulaşmadığı anlaşılmaktadır.

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

36. Başvurucu ayrıca adil olmayan bir şekilde yürütülen yargılama neticesinde maddi zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında İdarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığına ilişkin olarak verilen kararın sonucu itibarıyla mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

37. Başvuru dilekçesinin incelenmesi neticesinde başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü bölümde, 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde maddi zararın olduğunun belirtildiği, bu zararın teknik bilirkişi tarafından hesaplanarak tespit edildiği belirtilerek köyü ve mezrayı terk etmek zorunda kalınması nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü tespit edilmiştir.

38. Başvurucu tarafından, mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddianın yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde (bkz. §§ 26-34) başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânının elinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetinin adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İBRAHİM KİRKİN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/8141 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8141

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM KİRKİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8141)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucular : 1. İbrahim KİRKİN

2. Gönül KİRKİN

3. Hüsna EKMEKÇİ

4. Halime KİRKİN

5. M. Sıddık KİRKİN

6. Seyfullah KİRKİN

7. Ramazan KİRKİN

8. Ceylan FİLİZ

9. Abdullah KİRKİN

Vekili : Av. Mehmet Salih DEMİRDAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olayı nedeniyle köyü terk etmeye mecbur bırakılmaları sonucu mülkiyet hakkının, 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların

Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun kısmen reddedilmesi ve bu işleme karşı açılan davadan sonuç alınamaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/11/2013 tarihinde Elazığ 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 18/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvuruculaların miras bırakanı Y.K., Diyarbakır ili Hani ilçesi Kaledibi köyünde ikamet etmekte iken terör olayları nedeniyle köyünden göç etmek zorunda kaldığını iddia etmiş; 4/10/2004 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararının karşılanması talebiyle Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

6. Başvuruculaların miras bırakanı Y.K.nın 16/1/2006 tarihinde vefat etmesi üzerine başvurucular tarafından Komisyon nezdindeki başvuruya devam edilmiştir.

7. 9/7/2007 tarihli ve 2007/1-1153 sayılı Komisyon kararında, başvuruculaların miras bırakanı adına köy tipi taş duvarlı ev için 7.087,50 TL, köy tipi taş duvarlı ahır için 4.117,50 TL, sulu arazi için 3.355 TL, susuz arazi için 1.650 TL, meyve ağaçları için 4.195 TL, köy tipi taş duvarlı değirmen için 3.150 TL olmak üzere 23.555 TL tazminat ödenmesine; sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde Komisyona gelinmesi veya temsilcinin gönderilmesine, aksi hâlde sulhname tasarısınının kabul edilmemiş sayılacağına, yargı yoluna başvuru hakkının saklı olduğu hususları ile kararın tebliğine karar verilmiştir.

8. Başvurucular, sulhname tasarısını kabul etmemiş ve Komisyona yapılan başvurunun kısmen reddine ilişkin işleme karşı Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmışlardır.

9. Mahkemenin 22/10/2010 tarihli ve E. 2008/1759, K.2010/1959 sayılı kararıyla, başvuruculaların meydana gelen terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kaldıklarını iddia ettikleri Diyarbakır ili Hani ilçesi Kaledibi köyünün boşaltılmadığı, köye koruculuk sisteminin getirilmediği, genel nüfus sayımları ve tespitlerine göre 1990 yılında 913, 1997 yılında 455, 2000 yılında ise 573 kişinin köyde yaşadığı; milletvekili genel seçimlerinde 1995 yılında 59 oy kullanıldığı, 1989, 1994,1999 yılında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı; Hani ilçesi Kaledibi köyünün boşalan yerlerden olmaması nedeniyle subjektif güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç edilmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmasına olanak bulunmadığı belirtilerek dava reddedilmiştir.

10. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 7/11/2012 tarihli ve E.2011/11718, K.2012/7561 sayılı ilamıyla kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükmün onanmasına karar verilmiştir.

11. Başvuruculaların karar düzeltme istemi aynı Dairenin 20/6/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

12. Karar 4/10/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucular 4/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

14. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 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).

15. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

17. Başvurucular, terör olayları nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını, uğradıkları zararların karşılanması amacıyla miras bırakanları tarafından yapılan başvuru üzerine hesaplanan tazminat miktarının uğradıkları zararı karşılamaması nedeniyle sulhname tasarısını kabul etmediklerini, açtıkları davanın köyün subjektif nedenlerle terk edildiğinden bahisle reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, köylerinde ve bu köye bağlı altı mezrada ikamet eden başvuruculara tamamına tazminat ödendiğini, Mahkeme kararının hakkaniyete aykırı olduğunu, Mahkemece yerindelik denetimi yapıldığını belirterek eşitlik ilkesinin, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri

sürmüşler; tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

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" 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. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (Metin Ragıp Arıkan, B. No: 2014/4506, 17/11/2014, §47).

21. 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 içindeyapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18-19).

22. Somut olayda başvurucular; Komisyona yaptıkları başvurunun kısmen reddedilmesi üzerine açtıkları iptal davasında verilen karar nedeniyle eşitlik ilkesinin, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

23. Başvurucuların Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde açtıkları davada 22/10/2010 tarihinde iptal isteminin reddine karar verilmiş, temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 7/11/2012 tarihli ilamıyla karar onanmış, karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 20/6/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir. Anılan karar başvuruculara 4/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvuruculaın, karar düzeltme isteminin reddine dair Danıştay Onbeşinci Dairesi kararının tebliğ edildiği 4/10/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken 4/11/2013 tarihinde başvuruda bulundukları anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle ihlale neden olduğu iddia edilen karara ilişkin olarak otuz gün geçtikten sonra yapılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ZEKİ GÜNGÖR

**B. No: 2013/8491 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8491

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKİ GÜNGÖR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8491)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Basvurucu : Zeki GÜNGÖR

Vekili : Av. Hüseyin ÇALİŞCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu görevlilerince darp edilme iddiasıyla açılan tam yargı davasının reddedilmesi, Danıştay Savcısı görüşünün tebliğ edilmemesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle işkence ve kötü muamele yasağı ile adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/11/2013 İstanbul 24. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölümün Birinci Komisyonunca 23/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 3/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 5/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 20/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 2/4/2014tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 21/3/2007 tarihinde saat 17:20'de darp edildiği tanısıyla İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine yatırılan başvurucu, yapılan tedavilerinin ardından 19/4/2007 tarihinde taburcu edilmiştir.

9. Anılan Hastanenin 19/4/2007 tarihli epikriz raporunda başvurucunun fizik muayene bulguları“bilinci konfü, pasif, nonkoopere idi. Bilinç kaybı ve amnezi değerlendirilemedi. Bulantı, kusma mevcut. Pupiller sol>sağ anizokorik. Sağ frontal bölgede 4x6 cm. lik sefal hematom, sağ göz altında çeneye kadar yayılan şişlik ve ekimoz, sol skapula hizasında abrazyon mevcuttu. Batın ve pelvis tam değerlendirilemedi. Acil çekilen kranial ve servikal BT’de travmatik sak ve multipl intrakranial kontüzyonlar saptandı.” şeklinde belirtilmiş; klinik gidiş kısmında ise hastanın acil servise gelişinde şuurunun kapalı olduğu, bilinç kaybı ve amnezi değerlendirilemediği, birtakım tetkiklerden sonra yoğun bakıma yatırıldığı, 30/3/2007 tarihi itibarıyla genel durumu iyi olan hastanın yoğun bakımdan servise alındığı, burada tüple ve ardından mama ile beslenmeye başlandığı, 19/4/2007 tarihinde kranial BT’sinde bir sorun olmayan hastanın evde mamaya devam etmesi ve fizik tedavi ve rehabilitasyon amacı ile bir fizik tedavi merkezine gitmesi önerilerek çıkışının yapıldığı bilgilerine yer verilmiştir.

10. Başvurucu 24/8/2007-28/9/2007 tarihleri arasında ise İstanbul Fizik Tedavi Rehabilitasyon Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yatarak tedavi görmüş; anılan Hastanenin 3/10/2007 tarihli epikriz raporunda başvurucunun ayakta durma dengesinin olmadığı, denge koordinasyon egzersizlerinin uygulandığı belirtilmiştir.

11. Başvurucu 21/3/2007 tarihinde İstanbul ili Zeytinburnu ilçesi Kazlıçeşme Meydanı'nda düzenlenen nevruz mitingine katıldığını, anılan miting dönüşünde polisler tarafından darp edildikten sonra surların dibindeki yeşil alana yaralı bir şekilde bırakıldığını ve darp nedeniyle kalıcı sağlık sorunlarının oluştuğunu belirterek İçişleri Bakanlığından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş, anılan talebin reddedilmesi üzerine 24/6/2008 tarihinde İstanbul 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

12. Mahkeme 28/5/2009 tarihli ve E.2008/1917, K.2009/858 sayılı kararıyla dava konusu olayda başvurucunun kolluk görevlileri tarafından darp edildiğine ilişkin somut tespit, bilgi veya belge bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir.

13. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay 10. Dairesinin 4/7/2013 tarih ve E.2009/11730, K.2013/5873 sayılı kararıyla onanmıştır. Karar, başvurucu vekiline 10/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Karar düzeltme talebinde bulunmayan başvurucu 11/11/2013 tarihinde bireysel

başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

"1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümü, bu Kanunda gösterilen usullere tabidir.

2. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır."

16. 2577 Sayılı Kanun'un2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

...

İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

17. 2577 Sayılı Kanun'un12. maddesi şöyledir:

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

18. 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 256. maddesi şöyledir:

“Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; kolluk görevlileri tarafından darp edildiğini, oluşan zararının tazmini amacıyla açtığı tam yargı davasının reddedildiğini, Danıştay Savcısı görüşünün tebliğ edilmediğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek işkence ve kötü

muamele yasağı ile adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun etkili başvuru hakkının ihlali iddiasının, açtığı tam yargı davasının makul sürede sonuçlandırılmaması, Danıştay Savcısı görüşünün tebliğ edilmemesi ve davanın reddedilmesi gerekçelerine dayandırıldığı anlaşılmış olup anılan iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ile Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ihlali iddiaları kapsamında incelenecek olması nedeniyle başvurucunun etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, katıldığı miting sonrasında kolluk görevlilerince darp edildiği iddiasıyla İçişleri Bakanlığı aleyhine maddi ve manevi tazminat talebiyle açtığı tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

24. Bakanlık görüşünde işkence ve kötü muamele iddialarına yönelik olarak yetkilimakamların, olayları ortaya çıkarabilecek ve sorumluların belirlenip cezalandırılmasını sağlayabilecek etkin bir soruşturma yapmakla yükümlü oldukları ancak başvurucunun olayın sorumlusu olduğunu iddia ettiği kolluk görevlileri hakkında soruşturma başlatılması için yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına suç ihbarında bulunduğuna ve konuyla ilgili soruşturma yürütüldüğüne dair herhangi bir bilginin mevcut olmadığı, bu itibarla bireysel başvuru öncesi olağan kanun yollarının tüketilip tüketilmediği hususunun kabul edilebilirlik incelemesinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

25. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanında bireysel başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrarladığını belirtmiştir.

26. 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.”

27. 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).

28. 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, § 81).

29. Anayasa'nın 17. maddesi devlete ayrıca, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye, bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yükletmektedir. Anılan yükümlülük, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

30. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün bir de usuli boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

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

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

32. 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."

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

34. 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 (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

35. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin yetkili idari ve yargısal mercilerce düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

36. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca,

başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda, yalnızca hukuk sisteminde bir takım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42).

37. 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 (Tahir Canan, § 25).

38. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa’nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

39. Başvuru konusu olayda başvurucu tarafından kolluk görevlilerince darp edildiğinden bahisle uğranılan zararların tazmini amacıyla idare mahkemesinde tam yargı davası açıldığı anlaşılmaktadır. Tazminat ödenmesi imkanı sağlamakla birlikte kötü muamele iddialarına ilişkin maddi olayın ortaya çıkarılması, sorumluların tespiti ve cezalandırılmasına yönelik bir sonuç elde edilme şansı olmayan tam yargı davasının başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte etkili birbaşvuru yolu olmadığı anlaşılmaktadır.

40. Başvurucunun şikâyetleri açısından, maddi olayın ortaya çıkarılması, olayda sorumluluğu bulunanların tespiti ve cezalandırılması şeklinde makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olan yolun etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi yolu olduğu anlaşılmakla birlikte, başvuru konusu olaya yönelik resen ya da başvurucunun ihbarı üzerine başlatılmış bir ceza soruşturması bulunmadığı tespit edilmiştir.

41. Başvuruya konu olayda başvurucunun yaralandığı ve hastanede tedavi altına alındığı, hastane kayıtlarında ise yaralanma sebebinin darp olarak geçtiği anlaşılmaktadır. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümü kapsamında, işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda, müdahale üçüncü kişilerden dahi gelmiş olsa şikâyet yada ihbar yapılmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

42. Bununla birlikte devletin sahip olduğu resen soruşturma yükümünü yerine getirmemesi; bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, başvurucunun sahip olduğu, iddialarını idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletme yükümlülüğünü ortadan

kaldırmamaktadır.

43. Başvurucunun kolluk görevlileri tarafından darp edildiği iddiası karşısında,maddi olayın aydınlatılması ve olası cezai sorumluluğun belirlenmesi konusunda etkili yolun ceza soruşturması olduğu ancak başvurucunun ceza soruşturması başlatılması amacıyla adli makamlara bir başvuruda bulunmadığı tespit edilmektedir. Başvurucu da anılan tespitin aksine bir iddiada bulunmamıştır.

44. Buna göre Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına giren eylemlere maruz kalındığı iddialarını ileri süren başvurucu tarafından yalnızca tazminat ödenmesi imkânı sağlayan tam yargı davası yoluna başvurulmuş olduğu, ceza soruşturması yürütülmediği ve başvurucunun adli makamları hareket geçirmek için bir başvurusunun da bulunmadığı dikkate alındığında başvuruya konu olayın, bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

45. Açıklanan nedenlerle başvurucunun işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Danıştay Savcısının Görüşünün Tebliğ Edilmemesi Nedeniyle Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlal Edildiğine ilişkin İddia

46. Başvurucu, temyiz aşamasında Danıştay Savcısının aleyhe görüşünün kendisine tebliğ edilmeden karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Bakanlık görüş yazısında, AİHM tarafından Danıştay Savcısı görüşlerinin tebliğ edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilen kararlar mevcut olduğu belirtilmiştir.

48. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddiasını tekrarladığını belirtmiştir.

49. 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."

50. Danıştay Savcısı düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesi adil yargılanma hakkının bir gereğidir (Abdulselam Tunç, B. No: 2013/6986, 5/11/2014, § 59).

51. Bu kapsamda kanun koyucu yasal değişikliğe gitmiş ve 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 61. maddesine göre Danıştay savcılarının kendilerine havale olan dosyaları Başsavcı adına inceleyeceği ve düşüncelerini gerekçeli ve yazılı olarak verecekleri düzenlenmiş iken bu maddede 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle değişiklik yapılmış ve yapılan yeni düzenleme sonrasında Danıştay savcılarına yalnızca ilk ve son derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından incelenen davalarda düşünce sunma yükümlülüğü verilmiştir (Abdulselam Tunç, § 60).

52. Bunun yanında 2577 sayılı Kanun'un 16. Maddesine6/1/1982 tarihli ve 6352 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesiyle eklenen (6) numaralı fıkra uyarınca Danıştayda

ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesinin taraflara tebliğ edileceği ve tarafların, tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebileceği düzenlenmiştir (Abdulselam Tunç, § 61).

53. Başvuru konusu olayda temyiz incelemesi aşamasında anılan mevzuat değişikliğinden önce dosyaya sunulduğu anlaşılan Danıştay savcısı düşüncesi başvurucuya tebliğ edilmemiştir.

54. Yapılan incelemede, Danıştay Savcısı görüşünün alınması uygulamasında değişiklik getiren yukarıda anılan mevzuat değişikliğinden sonra 4/7/2013 tarihinde verilmiş olan Danıştay onama kararında, mevzuat değişikliğinden önce dosyaya sunulmuş olan Danıştay Savcısı görüşüne dayanılmadığı ve kararda anılan görüşe yer verilmediği tespit edilmektedir.

55. Diğer taraftan Danıştay Savcısının görüşünün içeriğinin, başvurucunun temyiz dilekçesinde öne sürdüğü hususların 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinde yer alan bozma gerekçelerinden hiçbirine uymaması nedeniyle temyiz isteminin reddedilerek davanın reddi doğrultusundaki ilk derece mahkemesi kararının onanması gerektiği yönündeki düşünce ile sınırlı olduğu anlaşılmış olup başvurucu da temyiz yargılaması sırasında savcı düşüncesi tebliğ edilmiş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine ilişkin olarak da herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

56. Bu durumuda, başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule dair bir imkândan mahrum bırakıldığı ve somut olayda çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılamayacağı anlaşılmaktadır.

57. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama hakkına yönelik bir ihlalinolmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

59. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebiyle İçişleri Bakanlığına yaptığı 17/3/2008 tarihli başvurunun reddedilmesi üzerine 24/6/2008 tarihinde İstanbul 1. İdare Mahkemesinde açtığı tam yargı davasının makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olup Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu değerlendirilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34–59).

61. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince “kamu hukuku” alanına dâhil olan, ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa’nın 36. maddesi ve Sözleşme’nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda, belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun idari eylem nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmin edilmesi talebiyle açtığı tam yargı davasına dauygulanacaktır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

62. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarihtir. Ancak idari yargıda dava açılabilmesi için öncelikle idari makamlara başvurulmasının zorunlu olduğu durumlar ile idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılmasını sağlamak amacıyla idari makamlara yapılan başvurular üzerine açılan davalar bakımından sürenin başlangıcı idareye başvuru tarihi olup, somut başvuru açısından bu tarih 17/3/2008'dir.

63. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihi, Danıştay Onuncu Dairesinin başvurucunun temyiz talebinin reddine ve kararın onanmasına karar verdiği 4/7/2013'tür.

64. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılama sürecinin idareye başvuru süreci ile birlikte toplam yaklaşık beş yıl dört ay sürdüğü, İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın yaklaşık bir yıl iki ayda sonuçlandırıldığı, yargılama süresinin uzunluğunda büyük ölçüde temyiz incelemesi için Danıştay 10. Dairesi önünde geçen yaklaşık üç yıl on aylık sürenin etkili olduğuanlaşılmaktadır.

65. İdari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle 2577 sayılı Kanun’da yer alan usul hükümleri de gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, §§ 54-60).

66. Başvuruya konu dava süreci incelendiğinde, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve beş yılı aşan söz konusu yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 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.”

69. Başvurucu, işkence ve kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

70. Başvuru konusu olayda, başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

71. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun talep ettiği maddi tazminat ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmaması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksunluk 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 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SERVET TEMİZ

**B. No: 2013/8700 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8700

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERVET TEMİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8700)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Servet TEMİZ

Vekili : Av. Zeki ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olayı nedeniyle köyü terk etmeye mecbur kalınması sonucu 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun ve açılan davanın reddedilmesive makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/11/2013 tarihinde Bismil Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 26/10/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. BaşvurucuDiyarbakır ili Bismil ilçesi Alibey köyünde ikamet etmekte iken 1993 yılında meydana gelen terör olayları nedeniyle köyün boşaltılması neticesinde yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

6. Başvurucu 26/5/2006 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararının karşılanması talebiyle Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

7. 21/7/2010 tarihli ve 2010/5-635 sayılı Komisyon kararında, terör olayları sonucu oluşan zararın karşılanması talebiyle yapılan başvuruda dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca başvurucunun yaşadığı Bismil ilçesi Alibey köyünün boşaltılmadığı, başvurucuya yönelik münferit terör saldırısının olmadığı belirtilerek talebin reddine karar verilmiştir.

8. Belirtilen ret işlemi aleyhine 23/11/2010 tarihinde başvurucu tarafından açılan iptal davasında 18/5/2011 tarihli Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi kararı ile başvurucunun göç ettiğini ifade ettiği Bismil ilçesi Alibey köyüyle ilgili Mahkemenin daha önce verdiği25/3/2010 tarihli ve E.2009/1706, K.2010/767 sayılı kararında ''23/11/2009 tarihli köy muhtarının da imzasının bulunduğu jandarma tutanağında Alibey köyünün 1993 yılında boşaltılmasının nedeninin terör olaylarından kaynaklı olmadığı, köyün boşaltılmasının nedeninin köy sahibi M.A. ve müşterekleri tarafından 1994 yılında Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne köyün satılması olduğu, köyün para karşılığı satılması sonucunda köy halkının sosyal ve ekenomi sebeplerle göç etmek zorunda kaldıklarının belirtildiği, Bismil İlçe Tapu Müdürlüğü tarafından Alibey köyünün 1955 yılında kadastro gördüğü eski malik M.A. adına olan kaydın 19/7/1993 tarihinde Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne geçtiği, köyün eski sahibi M,A. ve müşterekleri tarafından Köy Hizmetlerine verilen başvuru dilekçesinde 13/11/1992 tarihinde köyde bulunan arazilerini satma teklifinde bulunulduğu, 10/11/1992 tarihli ve 32295 sayılı noter taahhütnamesi ile de Alibey köyündeki arazileri satın alma amacını engelleyecek yapı tesislerinin idarenin belirlediği sürede sökerek enkazını araziden çıkaracağını taahhüt ettiği, bu belirleme ve tespitlerde Alibey köyünde köylülerin göç etmesine neden olacak güvenlik sıkıntısının olmadığı, köydeki tüm taşınmazların 1992 yılında yani köyün terk edildiği belirtilen tarihten bir yıl önce Köy Hizmetlerine satılmasının taahhüt edilmesi sonrasında köy halkının köyü terk ettiği" gerekçesine dayanılarak davanın reddine karar verildiği, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile Mahkemenin Alibey köyü ile ilgili yukarıda anılan kararının birlikte değerlendirilmesi sonucunda Alibey köyünde köylülerin göç etmesine neden olacak güvenlik sıkıntısının olmadığı, köydeki tüm taşınmazların M.A. tarafından Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne satılması nedeniyle köy halkının göç ettiği belirtilerek davaların reddine karar verilmiştir.

9. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 7/2/2013 tarihliilamı ile dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükmün onanmasına karar verilmiştir.

10. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 10/9/2013 tarihinde reddedilmiştir.

11. Karar 20/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu28/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 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).

14. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köyün güvenlik kaygısı ile terk edilmediği, köyün M.A tarafından satılması nedeniyle terk edildiği yönündeki Mahkeme gerekçesinin hatalı olduğunu, M.A.nın sadece kendisine ait arazileri sattığını, kendisine ait olan taşınmazların M.A. tarafından satıldığının ispat edilemediğini, köyün satılması gibi bir durumun söz konusu olamayacağını, jandarma tutanaklarının çelişkili olduğunu, tutanakta imzası olan köy muhtarının 2000 yılından sonra seçildiğini, köy halkının köy korucusu olmayı kabul etmediği için köyden göç etmeye zorlandığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararının tazmin edilmediğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 1., 2., 3., 4., 5., 6., 8., 9., 13., 14. maddelerinde sayılan haklarınınihlal edildiğini iddia etmiş; maddi ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Sözleşme'nin 1., 2., 3., 4., 5., 6., 8., 9., 13., 14. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Başvurucunun ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

18. Başvurucu; Komisyon tarafından verilen kararın akabinde açtığı davadan sonuç alamadığını, göç etmeye mecbur kalması nedeni ile mal varlığına ulaşamadığını; tarım, hayvancılık ve diğer köy geçim kaynaklarından mahrum kaldığını, anılan zararlara köy boşaltma eylemleri ile sebebiyet verilmiş olmasına rağmen zararlarının tazmin edilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuş, yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehine olmayan yargı kararı temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddiaların Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

19. Başvurucu; yargılamanın adil olmadığı iddiası kapsamında ayrıca Komisyonun ve Mahkemenin kararının hatalı olduğunu, köyün M.A tarafından satılması nedeniyle terk edildiği yönündeki gerekçesinin gerçeği yansıtmadığını, çevre köylerde terör olaylarının meydana geldiğini, yaşanan olaylar neticesinde güvenlik nedeniyle göç etmeye mecbur kaldığını, oluşan zararları için yeterli bir giderim imkânının sağlanmadığını iddia etmiştir.

20. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

21. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

22. Başvurucu maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde davanın reddedildiğini, bu kapsamda Derece Mahkemelerince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmekte olup başvurucunun iddialarının özünün Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

23. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararında, başvurucunun yaşadığı Alibey köyünde

köylülerin göç etmesine neden olacak güvenlik sıkıntısının olmadığı, köydeki tüm taşınmazların M.A. tarafından Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne satıldığı, M.A.nın 10/11/1992 tarihli noter taahhütnamesi ile Alibey köyündeki arazileri satma amacını engelleyecek yapı tesislerini söküp enkazı araziden çıkarmayı taahhüt ettiği, tüm taşınmazların 1992 yılında Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne satılmasının taahhüt edilmesi sonrasında köy halkının köyü terk ettiği belirtilerek davanın reddine hükmedilmiştir.Başvurucunun iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmış; karar düzeltme talebi ise reddedilmiştir.

24. Başvurucunun iddiaları incelendiğinde köyün terör nedeniyle boşaltılmış olduğuna ilişkin bilgi ve belge sunulmadığı, Mahkeme kararı gerekçesi de (bkz. §§ 8, 23)dikkate alındığında Derece Mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

26. Başvurucu, ayrıca idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

27. Başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddiaların yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânının elinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetinin, derece mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

29. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında; Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede

yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

30. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

31. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi olan 26/5/2006 tarihi ile nihai karar tarihi olan 7/2/2013 tarihi arasında geçen 6 yıl 9 aylık yargılama süresinde uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# DESE ÖRME SANAYİ VE DIŞ TİCARET LTD. ŞTİ.

**B. No: 2013/8986 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8986

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DESE ÖRME TEKSTİL SANAYİ VE DIŞ TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8986)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Dese Örme Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret Ltd. Şti.

Temsilcisi : Akın DENİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yatırım teşviği kapsamında ithal edilen makinelerin icra yoluyla satılması nedeniyle teşviğin kaldırılarak vergi tahakkuk ettirilmesi üzerine tahakkuka karşı açılan davada verilen kararın adil olmaması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/12/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 25/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 20/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 7/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 22/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 6/1/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleriyle başvuru dosyasına sunulan bilgi ve belgelerde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu Şirket tarafından tekstil üretiminde kullanılmak amacıyla 17/9/2001 tarihli ve 6968 sayılı Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi (Beyanname) ile dokuz, 1/10/2001 tarihli ve 7377 sayılı Beyanname ile iki olmak üzere toplam on bir makinenin ithalatı yapılmıştır.

9. Söz konusu makineler yatırım teşvik belgesi kapsamında X. Holding A.Ş. aracılığıyla ithal edilmiştir.

10. Başvurucunun, X. Holding A.Ş.ye olan borcunu ödeyememesi üzerine başvurucu aleyhine icra takibi başlatılmıştır.

11. Yapılan takipte, ithalata konu makinelerden beşine haciz uygulanmış, makinelerden dördü 30/6/2004 tarihinde, biri 13/7/2004 tarihinde açık artırma ile satılmıştır.

12. İcra dosyasında satılan üç makinenin 6968 sayılı ve ikisinin ise 7377 sayılı Beyannamelerle ithal edilmesi, icra dosyası kapsamında toplam beş makinenin haczedilerek satılmış olması nedenleriyle, "teşvik belgesi kapsamı dışına çıktığı" gerekçesiyle, söz konusu makine ve teçhizatlara uygulanan destek unsurlarının geri alınması amacıyla gelir vergisi, kaynak kullanımını destekleme fonu, katma değer vergisi ve gecikme faizi tahakkuk ettirilerek 12/4/2006 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu, anılan tahakkuk işlemine yaptığı itirazın idarece reddi üzerine her iki beyannameye ilişkin olarak 14/9/2006 tarihinde iki ayrı dava açmıştır.

14. Bunlardan 6968 sayılı Beyanname nedeniyle yapılan gelir vergisi, katma değer vergisi ve gecikme faizi tahakkukuna karşı açılan dava, İzmir 2. Vergi Mahkemesinin E.2006/907 sayılı dosyasında; 7377 sayılı Beyanname'ye konu iki makinenin satışı nedeniyle yapılan tahakkuka karşı açılan dava ise aynı Mahkemenin E.2006/908 sayılı dosyasında dava konusu edilmiştir.

15. Bireysel başvuruya konu olan, 7377 sayılı beyanname kapsamındaki iki makinenin satışı nedeniyle yapılan tahakkuka karşı açılan davada İzmir 2. Vergi Mahkemesi 9/5/2007 tarihli ve E.2006/908, K.2007/418 sayılı kararıyla "kolaylıklardan yararlanarak yapılan ithalat sonrasında, belirtilen destek unsurlarından yararlanılması düzenlemelerde yazılı sürelerde teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyanın satılmamasına bağlı olup, özel hukuk hükümleri gereği davacının edimlerini yerine getirmemesi nedeniyle icra yolu ile yapılan satış sonucu da teşvik amacının dışına çıkılacağından söz konusu ithalatın teşvik kapsamından çıkarılarak tahakkuk eden vergilerin istenilmesinde hukuka aykırılık görülmediği" gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu tarafından temyiz edilen bu karar, Danıştay Yedinci Dairesinin 20/12/2012

tarihli ve E.2007/3661, K.2012/7562 sayılı ilamıyla onanmıştır.

17. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 23/9/2013 tarihli ve E.2013/4484, K.2013/4266 sayılı ilamıyla reddedilmiş ve nihai karar başvurucuya 6/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 5/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Öte yandan başvurucu adına 6968 sayılı Beyanname kapsamında ithal edilen dokuz makineye ilişkin yapılan tahakkuka karşı açılan 2006/907 Esas sayılı davada İzmir 2. Vergi Mahkemesi, Danıştay bozma kararına uyarak 27/2/2014 tarihli ve E.2013/2459, K.2014/238 sayılı kararı ile üç makine için yapılan tahakkukun hukuka uygun olduğuna ancak satışı yapılmayan altı makine için yapılan tahakkukun ise hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davaya konu olayda davacı şirketin teşvik belgesi kapsamında ithal ettiği makinelere ait borcunu ödememesi-ödeyememesi üzerine ilgili satıcı firma tarafından üç adet makinenin haczedildiği ve satışının yapıldığı ve durumun malların ithalinden itibaren 5 yıl süre geçmeden gerçekleştiği ve dolayısıyla teşvik koşullarının kaybedildiği açıktır. Uyuşmazlık döneminde yürürlükte olan mevzuatta her ne kadar ''icra'' yer almamakta ise de esasen satıştan farkı bulunmamaktadır.Zira mallar sonuç itibariyle davacı şirketin mevcut borçlarının ödenmesi amacıyla haczedilerek satılmış olup doğrudan davacı tarafından satılarak borçların ödenmesi yada alacaklıya devri halinin sonucu itibariyle icra yoluyla satıştan farkı bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı şirket tarafından 17.09.2001 tarih ve 6968 sayılı beyanname muhteviyatı satışı yapılan üç adet makine için yapılan tahakkuklarda hukuka aykırılık bulunmamakta, satışı yapılmayan altı adet makineye ilişkin olarak yapılan tahakkuklarda ise hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

20. Karar, Danıştay Yedinci Dairesinin 7/4/2015 tarihli ve E.2014/3614, K.2015/1812 sayılı ilamıyla onanmış olup karar düzeltme istemi henüz karara bağlanmamıştır.

B. İlgili Hukuk

21. 5/10/2002 tarihli ve 24897 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7 seri No.lu Gümrük Genel Tebliği'nin 9. maddesi şöyledir:

“Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Kararın Uygulanmasına ilişkin 2002/1 sayılı Tebliğin 41 inci maddesi uyarınca;

Teşvik belgesi kapsamı ithal makine ve teçhizatın 5 yıl, yerli makine ve teçhizatın ise 2 yıl süre ile Müsteşarlığın izni olmaksızın devir, temlik, satış ve ihracı yapılamaz. Bu işlemler, teşvik belgesindeki kayıt ve koşulların yerine getirilmemesi halinde söz konusu sürelerin dolmuş olması durumunda da izne tabidir.

...

b) Makine ve Teçhizatın Devir, Temlik ve Satışı: Teşvik belgesi kapsamında temin edilen makine ve teçhizatın devir, temlik ve satışına aşağıda belirtilen esaslar çerçevesinde Hazine Müsteşarlığınca izin verilebilir.

...

d) Genel Hükümler: Yatırım tamamlama vizesi yapılmamış teşvik belgesi kapsamı makine ve

teçhizatın devir, temlik, satış ve ihracı halinde yatırım indirimi uygulaması yönünden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

Vergi, resim ve harç istisnası ihtiva eden teşvik belgelerinde ihracat taahhüdünün yerine getirilmemiş olması halinde, 3505 sayılı Kanunun ilgili hükümleri uygulanır.

...

Gümrük idareleri; devir, temlik, satış ve ihraç gibi talepleri değerlendirirken, belge konusu yatırımın tamamlama vizesinin yapılıp yapılmadığı, varsa kredi borcu veya ihracat taahhüdünün kapatılıp kapatılmadığı hususlarına, Yatırım Teşvik Belgesinin "ÖZEL ŞARTLAR" başlıklı VI. Bölümünde Hazine Müsteşarlığının mührünü havi, imzalı ve kaşeli açıklama notlarını inceleyerek karar verecektir.

...

Sonuç olarak belge kapsamı eşyanın, devir, temlik ve satışın yapılabilmesi için, serbest dolaşıma giriş tarihinden itibaren 5 yılını (Finansal kiralama şirketleri aracılığıyla yapılan yatırımlarda 3226 sayılı kanunda belirtilen süreleri) doldurmuş, tamamlama vizesinin yapılmış, varsa ihracat taahhüdü ve kredi borcunun kapatılmış olması gerekir. Aksi takdirde bu işlemlerin yapılabilmesi için Hazine Müsteşarlığının izin yazısı aranacaktır.

Ancak Teşvik Belgesi kapsamı ithal makine ve teçhizatın, istisnadan faydalanmayan yerlere veya kişilere Hazine Müsteşarlığının herhangi bir izni bulunmadan satışı halinde yararlandırılan, KDV, Gümrük Vergisi, Fon ilgili mevzuat çerçevesinde geri alınır.

....”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu;

i. Yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilen makinelerden beşinin satılmasına karşın on bir makine içinvergi tahakkuku yapıldığını, ayrıca bu makinelerin icra takibi sonucu satıldığından teşvik koşullarının ihlal edilmiş olmayacağını, kaldı ki teşvik koşulları ihlal edilmiş olsa bile vergiden kendisinin değil, makineleri satın alanların sorumlu olduğunu nitekim idarenin bu yönde uygulaması olduğunu, Mahkemelerin icra yoluyla satışı normal satış gibi yorumlamasına ilişkin gerekçelerinin kanuni dayanağının bulunmadığını,

ii İthalatı yapan X. Holdingin haksız kazanç temin ettiğini nitekim yapılan ceza yargılamasında anılan Holding yöneticilerinin cezalandırıldığını, kendilerinin ise beraat ettiğini ancak haksız çıkan vergi ve vergi cezalarıyla cezalandırıldığını, bu durumun keyfî olduğunu,

iii. Yargılamanın uzun sürdüğünü, dosyanın 2007 yılından 2013 yılına kadar Danıştayda kaldığını, bu süreçte aleyhe haciz ve icra takibi yapıldığını, bu nedenle mağdur edildiğini belirterek Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin kuralın, 10. maddede yer alan eşitlik ilkesinin, 36. maddede tanımlanan adil yargılanma hakkının, 37. maddede tanımlanan kanuni hâkim güvencesinin, 38. maddede tanımlanan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, 73. maddede yer alan verginin kanunililiği ve bu ilkeden

çıkan kıyas yasağı ilkesinin, 141. maddede tanımlanan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; Mahkeme kararının iptaliyle maddi ve manevi zararının tazminini istemiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun tüm iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında aşağıdaki başlıklar altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir:

a. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

25. Başvurucu, yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilen makinelerden beşinin satılmasına karşın on bir makine için vergi tahakkuku yapıldığını, ayrıca bu makinelerin icra takibi sonucu satılması nedeniyle teşvik koşullarının ihlal edilmiş olmayacağını, kaldı ki teşvik koşulları ihlal edilmiş olsa bile vergiden kendisinin değil, makineleri satın alanların sorumlu olacağını nitekim idarenin bu yönde uygulaması olduğunu; Mahkemelerin icra yoluyla satışı normal satış gibi yorumlamasına ilişkin gerekçelerinin kanuni dayanağının bulunmadığını, ithalatı yapan X. Holdingin yöneticilerinin cezalandırıldığını, kendilerinin ise beraat ettiğini ancak kendisinin vergi ve vergi cezalarıyla cezalandırıldığını, bu durumun keyfî olduğunu ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu yargılamada 7377 sayılı Beyanname muhteviyatı iki makinenin bulunduğu, bunların her ikisinin de satıldığı, bu noktada araştırılması gereken bir husus görülmediği, ayrıca başvurucunun yakındığı tüm hususları derece mahkemesindeki yargılamada dile getirme imkânı bulduğu, gerekli gördüğü hususlarda ek beyanda bulunduğu, Derece Mahkemesinin ilgili mevzuat hükümlerini somut olayın koşullarına göre yorumlayarak davayı reddettiği, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası içerip içermediği yönünden yapılacak incelemede takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiş; bu çerçevede ilave açıklamalarda bulunmuştur.

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

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

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

30. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru

kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

31. Adil yargılanma hakkı, bireylere dava sonucunda verilen kararın değil; yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun; yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Naci Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

32. Somut olayda, başvurucu Şirket tarafından X. Holding A.Ş aracılığıyla ithal edilen yatırım teşvik belgeli on bir makineden beşi, başvurucu Şirketin ithalatçı firmaya borcunu ödeyememesi üzerine cebri icra yoluyla satılmış ve başvurucu Şirketten teşvik kapsamında alınmayan vergiler, teşvik koşullarının ihlal edildiği gerekçesiyle tahakkuk ettirilerek tebliğ edilmiştir. Bireysel başvuruya konu olan İzmir 2. Vergi Mahkemesinin E.2006/908 sayılı dosyasında, iki adet makineye ilişkin beyanname çerçevesinde yapılan tahakkukta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve karar Danıştay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Öte yandan bireysel başvuruya konu edilmemekle birlikte dokuz makineye ilişkin diğer beyanname çerçevesinde yapılan tahakkuka karşı açılan davada ise İzmir 2. Vergi Mahkemesi, Danıştay bozma kararına uyarak verdiği 27/2/2014 tarihli ve E.2013/2459, K.2014/238 sayılı kararıyla üç makine için yapılan tahakkukta hukuka aykırılık bulunmadığı ancak satışı yapılmayan altı makine için yapılan tahakkukun ise hukuka aykırı oluğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne kısmen reddine karar vermiş ve karar Danıştay tarafından onanmıştır. Böylece teşvik kapsamında alınmayan vergilerin icra yoluyla satışa konu yalnızca beş makine için tahakkuk ettirilerek istenmesinde Derece Mahkemelerince hukuka aykırılık bulunmamıştır.

33. Somut olayda başvurucunun; cebri icra yoluyla yapılan satış nedeniyle vergiyi doğuran olayın gerçekleşmediği, vergiyi doğuran olay gerçekleşse dahi verginin, icradan söz konusu makineleri satın alan kişiden takip edilmesi gerektiği iddialarıyla X.Holdingle ilgili ceza yargılamasına ilişkin iddiaları kanun yolu şikâyeti niteliğinde iddialardır. Derece Mahkemesi tarafından anılan iddialar değerlendirilerek davanın reddine karar verilmiştir.

34. Hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması derece mahkemelerinin görevidir. Bu kapsamda icra yoluyla yapılan satışın nedeniyle teşvik koşullarının kaybedilip kaybedilmediği ve bu durumda verginin ödenmesinden başvurucu Şirketin sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkin ihtilafta karar vermek derece mahkemelerinin yetkisi kapsamında kalmaktadır. Derece mahkemelerinin söz konusu koşulları değerlendirdiği kararlarında açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire bir müdahalesi söz konusu olamaz. Somut olayda başvurucunun iddialarının esas itibarıyla ilgili Mahkemelerce anılan kanun hükmünün değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet bulunmadığına, dolayısıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

35. 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 sunmamıştır.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılama Yapılmadığına İlişkin İddia

37. Başvurucu, davanın makul sürede bitirilmediğini ileri sürmüştür.

38. 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

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

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

41. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde dikkate alınması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

42. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin ve cezai alandaki bir suç isnadını konu alan uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen vergi tahakkukuna ilişkin açılan davalara da uygulanacaktır (E.T.Y.İ. A.Ş., B. No: 2013/596,8/5/2014, § 51).

43. Makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı, kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı; başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olmakla beraber bazı özel durumlarda girişimin niteliği gözönünde bulundurularak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 45). Somut başvuru açısından benzer bir durum söz konusu olup makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvurucuya tahakkukun tebliğ edildiği 12/4/2006'dır (E.T.Y.İ. A.Ş., § 52).

44. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihi, başvurucunun karar düzeltme talebinin Danıştay Yedinci Dairesince reddedildiği 23/9/2013 tarihidir.

45. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde 12/4/2006 tarihinde söz konusu tahakkukların tebliğiyle sürecin başladığı, başvurucu tarafından yapılan idari itiraz aşamasının tamamlanmasının ardından 14/9/2006 tarihinde açılan davanın İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 9/5/2007 tarihli kararıyla reddedildiği, kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Yedinci Dairesinin 2007/361 sayılı esasına kaydedildiği ve Dairenin20/12/2012 tarihli kararıyla onandığı, karar düzeltme talebinin de aynı Dairenin 23/9/2013 tarihli kararıyla reddedilerek İlk Derece Mahkemesi kararının kesinleştiği ve yargılamanın bu tarih itibarıyla sonlandığı görülmektedir.

46. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin idari yargı makamları nezdinde sürdüğü görülmekle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli usule ilişkin genel hükümler içeren 2577 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.

47. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olupözellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, §§ 54-60).

48. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve mahiyeti nedeniyle davanın karmaşık olduğunun söylenemeyeceği, özellikle beş yılı aşan bir süre Danıştayda temyiz incelemesinde beklediği ve toplamda 7 yıl 5 ay 11 gün süren yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

51. Başvurucu, davanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesini istemiştir.

52. Yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmış olup başvurucu tarafından talep edilen maddi tazminat talebi ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

53. Adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucunun adil olmadığı 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. maddesine güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. 198,35 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 İzmir 2. Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Danıştay Yedinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SEDAT DEMİR

**B. No: 2013/9646 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9646

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEDAT DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9646)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Sedat DEMİR

Vekili : Av. Güray GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sözleşmenin feshi üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) açılan davada, sözleşmenin feshine dayanak disiplin cezalarının hukuka aykırı olduğu iddialarının dikkate alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 30/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 7/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu1998 yılında imzaladığı sözleşme ile uzman erbaş olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) başladığı görevini sürdürmekte iken son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam otuz günden fazla hürriyeti bağlayıcı disiplin cezası alması nedeniyle 12/10/2012 tarihinde başvurucunun sözleşmesi feshedilmiştir.

9. Başvurucuyla ilgili disiplin safahatı dosya kapsamından anlaşıldığı kadarıyla şöyledir:

i. 25/12/2011 tarihinde vardiya görevi esnasında çevre yoluna giren araç hakkında bilgi vermemesi nedeniyle 28/12/2011 tarihinde beş gün göz hapsi cezası verilmiştir.

ii. Beş günlük sağlık raporunun 13/5/2012 tarihinde bitmesine rağmen ertesi gün saat 08.00'de mesaiye gelmediği gerekçesiyle 6/6/2012 tarihinde üç gün göz hapsi disiplin cezasıyla cezalandırılmıştır.

iii. 5/4/2012 tarihinde cep telefonu bulundurmak suretiyle yasak edilen cihaz ve aletleri bulundurduğu veya kullandığı gerekçesiyle Disiplin Mahkemesinin 3/7/2012 tarihli ve E.2012/105, K.2012/110 sayılı kararı ile on gün göz hapsi disiplin cezası ile cezalandırılmıştır.

iv. 15/8/2012 tarihinde amir ve üste saygısızlık ettiği gerekçesiyle 14/9/2012 tarihinde yedi gün göz hapsi disiplin cezası ile cezalandırılmıştır.

v. 12/9/2012 tarihinde izinsiz garnizonu terk ettiği gerekçesiyle 24/9/2012 tarihinde üç gün göz hapsi disiplin cezası ile cezalandırılmıştır.

vi. 12/9/2012 tarihinde mesaiye gelmediği gerekçesiyle 24/9/2012 tarihinde üç gün göz hapsi disiplin cezası ile cezalandırılmıştır.

vii. 12/9/2012 tarihinde amir ve üste saygısızlık ettiği gerekçesiyle 24/9/2012 tarihinde üç gün göz hapsi disiplin cezası ile cezalandırılmıştır.

10. Başvurucu hakkında ayrıca "üste fiilen taarruz" suçunun işlendiği gerekçesiyle 6. Mekanize Tümen Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 13/2/2013 tarihinde verdiği kararla müsnet suçtan dolayı mahkûmiyetine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, ayrıca başvurucunun en son istirahat raporu aldığı 7/10/2012 tarihinden geriye doğru bir yıllık süre içinde 89 gün süreyle istirahat raporu aldığı anlaşılmaktadır.

11. Yukarıda belirtilen disiplin cezaları sonucunda son disiplin cezası aldığı tarihten geriye doğru bir yıl içinde toplam otuz günden fazla hürriyeti bağlayıcı disiplin cezası aldığı gerekçesiyle 24/9/2012 tarihinden itibaren etkili olmak üzere 12/10/2012 tarihinde başvurucunun sözleşmesi feshedilmiş ve aynı gün tebligat yapılarak başvurucu terhis edilmiştir.

12. Başvurucu bu işleme karşı AYİM'de 16/11/2012 tarihinde iptal davası açmıştır.

13. AYİM Birinci Dairesinin 25/6/2013 tarihli ve E.2012/1463, K.2013/755 sayılı kararıyla

dava oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Davacının 28/12/2011 ile 24/9/2012 tarihleri arasında toplam 34 gün hürriyeti bağlayıcı disiplin cezası aldığı; dava konusu fesih işlemine esas teşkil eden tüm disiplin cezalarının As. Ceza Kanunun 168 ve müteakip maddelerindeki hükümlere uygun şekilde verildikleri isnat edilen disiplin suçlarının yazılı olarak bildirildiği ve yazılı savunmalarının alındığı, davacının yazılı olarak savunma vermekten imtina etmesi veya istirahat alması nedeniyle birlikte bulunamaması nedeniyle yazılı savunmasının alınamadığı tarihlerde ise savunmalarının telefon edilmek ve kendisiyle görüşülmek suretiyle sözlü olarak alınmış olduğu ve bu şekilde savunmalarının alınmış olduğunun da bu konuda tanzim edilmiş olan savunma tutanakları ile ispat edildiği, verilen cezaların As. C. K.nu 171'nci maddedeki merbut cetvele uygun yetkiler dâhilinde olduğu, davacı hakkında 24/9/2012 tarihinde verilmiş olan 3 ayrı disiplin cezasının da her birinin "izinsiz garnizonu terk etmek", "amir ve üste saygısızlık","mesaiye gelmemek" şeklinde ayrı ayrı işlenen disiplin suçlarından dolayı verilmiş olduğu) görülmekte olup; davacı vekilinin iddialarının aksine bahse konu disiplin cezalarında bu cezaların keyfi tutum ve davranışlar ile husumet nedeniyle sıkıştırılarak verildiğine ve yok hükmündelik nitelemesine tabi tutulabilecek bir hukuki sakatlık bulunmadığı, bu itibarla geriye doğru son bir yıl içerisinde disiplin mahkemesi ile farklı ve yetkili iki disiplin amiri tarafından verilen bu disiplin cezalarının toplamının otuz günden fazla olduğu dikkate alınarak davacı hakkında idarece bağlı yetkiden hareketle tesis edilen 12/10/2012 tarihli sözleşme feshine dair işlemde hukuka ve ilgili yasal düzenlemelere aykırı bir husus bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

14. Karşı oy gerekçesi ise şöyledir:

"Davacı hakkında verilen disiplin cezalarının bir kısmında davacının telefon üzerinden "savunmasının" alındığı, aynı günde davacıya üç ayrı disiplin cezası verildiği anlaşılmakla; davacının telefon üzerinden "savunmasının" alınması (cezaların geriye doğru bir yıl içinde bırakılma çabası), aynı günde üç ayrı disiplin cezasının verilmesi gibi hususlar göz önüne alındığında, anılan cezaların sıkılaştırılmış cezalar olduğu, ayrıca davacının telefon üzerinden ifadesi alınarak disiplin hukukunda ifade almada "vicahilik" ilkesine uyulmadığı, bütün bu olguların sözleşme fesih işlemi tesis etmeye yönelik olduğu izlenimi yarattığı, dolayısıyla dava konusu işlemin sebep unsuru açısından iptaline karar verilmesi…"

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi AYİM Birinci Dairesinin 13/11/2013 tarihli ve E.2013/1133, K.2013/1048 sayılı kararı reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya 26/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 26/12/2013 tarihinde, süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun, başvuruya konu cezaların verildiği tarihte yürürlükte bulunan "Cezanın kat'ileşmesi" kenar başlıklı mülga 181. maddesi şöyledir:

"Bir disiplin cezası resmi surette mahkuma tebliğ edildiği vakit kat'ileşir. Ve bu cezayı veren tarafından kaldırılamaz ve değiştirilemez. Bu cezanın kaldırılması veya değiştirilmesi ancak şikayet yoluyla veya ceza veren âmirin mahkum lehine yapacağı müracaat üzerine veyahut affı âli ile kabildir."

18. Aynı Kanun'un, başvuruya konu cezaların verildiği tarihte yürürlükte bulunan "Şikâyet"

kenar başlıklı mülga 188. maddesi şöyledir:

“1- Bir disiplin cezasından şikâyet, cezalı tarafından veya kendisinin mafevkleri tarafından doğrudan doğruya yapılır.

2- Cezalı tarafından yapılacak şikâyet ancak tebliğinden bir gece sonra yapılabilir.

3- Şikâyet cezanın infazını geri bırakmaz.

4- Disiplin cezaları hakkında cezalı tarafından yapılacak şikâyet üzerine karar vermeğe salâhiyetli âmir, bu kararın verileceği zamanda cezayı vermiş olan âmirin bir derece mafevki olan disiplin amiridir.

5- Şikâyetler hemen tetkik edilerek bir karara bağlanır.”

19. Disiplin cezalarının verildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan hâliyle 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 21. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Cumhurbaşkanının, Yüksek Askeri Şüranın tasarrufları ve Sıkıyönetim Komutanlarının 1402 sayılı Kanunda yazılı tasarrufları ile disiplin suç ve t(e)cavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denet(i)mi dışındadır.”

20. Başvurucunun ilişiğinin kesildiği tarihte yürürlükte bulunan hâliyle 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu’nun 3269 sayılı Kanun’un 12. maddesi şöyledir:

“Ayrıca;

…

d) Disiplin mahkemeleri veya en az iki disiplin amirinden disiplin cezası aldığı tarihten geriye doğru son bir yıl içerisinde toplam otuz günden daha fazla hürriyeti bağlayıcı disiplin cezası alanların,

…

Sözleşmeleri feshedilmek suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; on dört yıl boyunca TSK'ya hizmet ettiğini, bu süre boyunca TSK'nın disiplinini vahim derecede bozacak disiplin zafiyeti içine girmediğini, kişisel husumetle çok kısa bir sürede disiplin cezaları verilerek hizmetten el çektirilmeye zorlandığını, söz konusu cezaların yargı mercileri tarafından verilmediğini, ayrıca telefonla savunma alınarak savunma hakkının ihlal edildiğini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) oda hapsi cezası ile ilgili verdiği ihlal kararları olduğunu, bu disiplin cezaları yok hükmünde olduğundan bu cezalara dayanılarak sözleşmesinin feshedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, bu şekilde savunma ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; dava konusu fesih işleminin iptaliyle maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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). Başvuru konusu olayda, başvurucuya göz hapsi disiplin cezaları uygulanmış ve bu cezaların son bir yıl içinde otuz günlük süreyi aşması nedeniyle başvurucunun sözleşmesi feshedilmiştir. Başvurucunun iddiaları ağırlıklı olarak göz hapsi disiplin cezalarının hukuka aykırı olarak verildiğine ve hukuka aykırı bu cezalara dayalı olarak sözleşmesinin feshedilmesi işlemine karşı açtığı davanın reddedilmesine ilişkin olduğundan başvuru bu iddialar kapsamında aşağıdaki başlıklar altındadeğerlendirilmiştir:

a. Göz Hapsi Disiplin Cezalarına İlişkin İddia

24. Başvurucu; disiplin cezalarının hukuka aykırı olarak verildiğini, disiplin cezalarında telefonla savunma alınarak usule uyulmadığını, disiplin cezalarının keyfî olarak ve husumet nedeniyle sıkılaştırılarak verildiğini, söz konusu cezaların yok hükmünde olduğunu, AİHM tarafından oda hapsiyle ilgili Türkiye aleyhine verilen ihlal kararları olduğunu ileri sürmüştür.

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder."

26. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvurucu mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvurusunu yapamadığı takdirde, mazeretinin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilir. Komisyonlar raportörlüğünce mazeretin kabulünün gerekip gerekmediği yönünde karar taslağı hazırlanır. Komisyon, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek mazereti kabul veya reddeder."

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

28. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir.

29. 1632 sayılı Kanun'un başvuruya konu göz hapsi cezalarının verildiği tarihlerde yürürlükte olan mülga 181. maddesi gereğince anılan Kanun kapsamında verilen disiplin cezalarının "cezalıya tebliğ edildiği tarihte" kesinleşeceği hususunda duraksamaya yer bulunmamaktadır (bkz. § 17).

30. Başvurucu 28/12/2011 tarihinde beş gün, 6/6/2012 tarihinde üç gün, 3/7/2012 tarihinde on gün, 14/9/2012 tarihinde yedi gün 24/9/2012 tarihinde dokuz gün göz hapsi disiplin

cezası ile cezalandırılmıştır.

31. Başvuru dilekçesi içeriği, ekleri ve başvurucunun iddiaları kapsamından başvurucuya verilen disiplin cezalarının başvurucuya tebliğine veya bu cezaların uygulandığına dair herhangi bir bilgi veya belge sunulmamıştır. Bu çerçevede disiplin cezalarının başvurucu tarafından en geç sözleşmenin feshedildiğine dair yazının kendisine tebliğ edildiği 12/10/2012 tarihinde öğrenildiğinin ve bu tarihte kesinleştiğinin kabulü gerekir.

32. 12/10/2012 tarihi itibarıyla 1602 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezaların yargı denetimi dışında olduğu dikkate alındığında başvurulacak ve tüketilmesi gereken bir hukuk yolu bulunmamaktadır.

33. Bu durumda disiplin cezalarıyla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun 12/10/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 26/12/2013 tarihinde yapıldığı anlaşıldığından başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan nedenlerleotuz gün içinde yapılmayan başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. AYİM Kararının Adil Olmadığına İlişkin İddia

35. Başvurucu, sözleşmenin feshi işlemine karşı açtığı iptal davasında, işleme esas teşkil eden disiplin cezalarının usulsüz ve yok hükmünde olmasının dikkate alınmadığını ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, başvurucunun yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmadığı, aksine yargılama sonucunda verilen kararın adil olmadığı şikâyetini dile getirdiğinin anlaşıldığı, AYİM tarafından dosya kapsamındaki deliller çerçevesinde yapılan değerlendirmede ve ulaşılan sonuçta bariz takdir hatası veya açık keyfîliğe rastlanmadığının değerlendirildiği belirtilmiştir.

37. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

38. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

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

40. Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki bu iddiası, sözleşmenin feshi işleminin sebep unsurunu teşkil eden disiplin cezalarının usulsüz ve yok hükmünde olduğu, bu işleme karşı açtığı iptal davasında disiplin cezalarına ilişkin usule ilişkin sakatlıkların dikkate alınmadığı noktasında düğümlenmektedir (Uğur Özdemir, B. No: 2013/2600,

23/1/2014, § 38).

41. AYİM kararında, idarenin bağlı yetki içinde bulunmasının başvurucunun sözleşmesinin feshedilmesi sonucunu doğurduğu, fesih işleminin sebep unsurunu teşkil eden disiplin cezalarının yok hükmünde olduğunun kabul edilmesini gerektirecek herhangi bir hukuki gerekçe bulunmaması nedeniyle iddianın temelsiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

42. Adil yargılanma hakkı, bireylere dava sonucunda verilen kararın değil; yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine; bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Naci Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

43. Somut olayda başvurucunun davasına esas teşkil eden disiplin cezalarındaki var olduğu ileri sürülen hukuka aykırılıklardan özellikle savunmasının telefonla alınması ve sıkılaştırılmış ceza uygulanmasına ilişkin iddiaları AYİM tarafından tartışılarak değerlendirilmiş ve oyçokluğuyla tüm bu hususların bağlı yetki çerçevesinde tesis edilen sözleşmenin feshi işlemini sakatlamadığı sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak başvurucunun, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmadığı, aksine yargılama sonucunda verilen kararın adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmakta olup AYİM tarafından dosya kapsamındaki deliller çerçevesinde yapılan değerlendirmede ve ulaşılan sonuçta bariz bir takdir hatası veya açık keyfiliğe rastlanmadığından, bu noktada Anayasa Mahkemesinin, Yüksek Mahkemenin takdirine müdahalesi söz konusu olamaz.

44. Açıklanan nedenlerle başvurucunun davanın reddine dair kararın adil olmadığı iddiasının temyiz mercii şikâyeti niteliğinde olduğu ve kararın açık bir keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Göz hapsi disiplin cezalarına ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararının adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MURAT KAYMAZ

**B. No: 2013/9689 | Karar tarihi: 31.03.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9689

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT KAYMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9689)

Karar Tarihi: 31/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Murat KAYMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, F tipi ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun sohbet etmek amacıyla bir araya geldiği arkadaşlarıyla fotoğraf çektirme talebinin reddi nedeniyle Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 90. maddelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/12/2013 tarihinde Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 14/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 5/6/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 11/6/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 22/6/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm olduğu hapis cezasının infazı için hâlen Kocaeli 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu)bulunmaktadır.

10. Başvurucu; ceza infaz kurumunda eğitim, iyileştirme ve bireyselleştirme faaliyetlerinin bir parçası olan sohbet etme faaliyeti sırasında grupta bulunan arkadaşlarıyla fotoğraf çektirmek için 30/11/2012 tarihinde kurum idaresine başvurmuş, başvurucunun talebi reddedilmiştir.

11. Bunun üzerine başvurucu 3/12/2012 tarihinde şikâyet usulüyle Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurmuştur. Başvurucu dilekçesinde, başka hücrede kalan arkadaşlarla bir araya gelmesinde nasıl sakınca görülmüyorsa fotoğraf çekiminde de sakınca olmaması gerektiğini ve keyfî olarak Cezaevi idaresi tarafından engellendiğini, fotoğrafların neden çektirilmediğine dair hiçbir gerekçenin belirtilmediğini ileri sürmüştür. Ayrıca diğer hapishanelerde bir engelleme olmadığını iddia etmiştir. Bu konuyla ilgili olarak bir cezaevinde dokuz kişinin beraber çekindiği fotoğrafı başvurusuna eklemiştir.

12. İnfaz Kurumu, başvurucunun dilekçesiyle beraber konuyla ilgili daha önce verilen Kocaeli İnfaz Hâkimliği ile Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının örneklerini, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevfikevleri Genel Müdürlüğünün (Genel Müdürlük) 22/1/2007 tarihli ve 45/1 sayılı Genelgesi'nin ilgili maddesini ekleyerek aynı gün İnfaz Hâkimliğine göndermiştir.

13. Şikâyet, ilk olarak Kocaeli İnfaz Hâkimliği 28/12/2012 tarihli ve E.2012/2303, K.2012/2529 sayılı kararına konu olmuştur. Anılan karar şu şekildedir:

"...

İtiraz edenin dilekçesi, ekleri bir bütün halinde inceleyip değerlendirildiğinde; Genelge hükümlerine göre ''Hükümlü ve tutuklular; kendi oda veya koğuşunda beraber kaldıkları arkadaşlarıyla veya açık görüş günlerinde ziyarete gelen yakınlarıyla, idarece belirlenen yerlerde ve bedelleri kendileri tarafından karşılanmak koşuluyla fotoğraf çektirebilir'' şeklinde düzenlenmiştir.

Ceza İnfaz kurumlarında arkadaşlarıyla fotoğraf çektirelemez diye yasaklayıcı bir hüküm yoktur. Başka koğuşta kalan arkadaşlarıyla sohbet sırasında yüz yüze biraraya geldiklerine göre idarenin kontrolü(n)de ve başka amaç taşımamak kaydıyla yine idarece belirlenecek yerde hatıra fotoğrafının çektirilmesinde yasaya ve genelgelere aykırı bir durum söz konusu olamaz. Bu nedenlerle idare hükümlü ve tutuklulara gerekli kolaylığı göstermelidir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle ;

1-İtiraz eden MURAT KAYMAZ'nin talebi ile ilgili olarak idarece takdir edilecek şekilde

hükümlü ve tutukluların fotoğraf çektirme talepleri makul ölçüler içinde yerine getirilmesi gerekeceğinden sakınca görülmediği hallerde fotoğraf çekimine izin verilmesine, bunun dışında kalan taleplerin reddine;

..."

14. Karar 11/1/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Şikâyet üzerine verilen bu karara karşı herhangi bir itirazda bulunulmamıştır.

15. Daha sonra, İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı 22/1/2013 tarihinde, hükümlü ve tutukluların fotoğraf çekilme esaslarını belirleyen uygulama talimatı üzerine karar almak için toplanmıştır.

16. İnfaz Hâkimliğinin yukarıda belirtilen kararında da yer alan Genel Müdürlük Genelgesi'nin ilgili maddesine atıf yapılmak suretiyle "Ceza infaz kurumumuzun yüksek güvenlikli ceza infaz kurumu olması, barındırdığı terör ve çıkar amaçlı suç grubuna mensup hükümlü ve tutukluların örgütsel dayanışma ve güç birliği açısından örgütten ayrılan ve aynı dava dosyasından yargılandıkları halde hasımlılık yaşayan çıkar amaçlı suç örgütü mensuplarının teşhir edilmemesi için hükümlü ve tutukluların aynı odayı paylaştıkları ve ortak sohbete çıktıkları kişiler ile 3 kişi olacak şekilde fotoğraf çekilmelerine" karar verilerek başvurucunun talebi reddedilmiştir.

17. İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının anılan kararı başvurucuya 13/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 18/2/2013 tarihinde İnfaz Hâkimliğinin kararının uygulanmadığını, kararın keyfî olduğunu ileri sürerek yine Kocaeli İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet başvurusunda bulunmuştur.

19. Kocaeli İnfaz Hâkimliği 15/3/2013 tarihli E.2013/1298, K.2013/1332 sayılı kararıyla ve "itiraz edenin dilekçesi, İdari ve Gözlem Kurulu kararına yönelik zarar ve ekleri bir bütün halinde inceleyip değerlendirildiğinde kararın usul ve yasalara uygun olduğu" gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir.

20. Söz konusu karar 26/3/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu bu karara karşı itiraz kanun yoluna başvurmamıştır.

21. Başvurucu bu kez 7/5/2013 tarihinde doğrudan Kocaeli İnfaz Hâkimliğine yazdığı dilekçede; sohbete çıktığı kişilerle ikişer kişi olarak ayrı ayrı ve sohbet alanında yer alan bütün kişilerle fotoğraf çektirmiş olduğunu, bu durumda idarenin sınırlama kararının bir anlamı ve pratik karşılığının bulunmadığını, daha önce İnfaz Hâkimliğince verilen kararla sohbet etme çerçevesinde fotoğraf çekme hakkını kullanabileceğinin belirtildiğini fakat İnfaz Kurumunun kararıyla üç kişilik sınırlama getirildiğini, infaz hâkimliklerinin kararına nasıl itiraz edilmesi gerektiğinin yasada yer aldığını, daha sonra verilen hâkimlik kararının gerekçesiz ve keyfî olduğunu, bu sayede kendileri üzerinde ekonomik bir külfet meydana geldiğini ileri sürerek gereğinin yapılmasını talep etmiştir. Ayrıca çektirdiği fotoğrafları dosyasına sunmuştur.

22. Başvurucunun dilekçesi aynı gün Cezaevi idaresince daha önce başvurucuyla ilgili verilen kararlar (bkz. §§ 13, 16) belirtilmek suretiyle Kocaeli İnfaz Hâkimliğine gönderilmiştir.

23. Taleple ilgili olarak Cumhuriyet savcısından yazılı görüş istenmiş, Cumhuriyet savcısı

hükümlünün talebinin kabulü ile yasal bir dayanağı olmayan fotoğraf çekimi sırasındaki üç kişi ibaresinin kaldırılmasına yönelik mütalaada bulunmuştur.

24. Kocaeli İnfaz Hâkimliği 7/6/2013 tarihli ve E.2013/2136, K.2013/2395 sayılı kararla Cumhuriyet savcısının mütalaasından farklı olarak "itiraz edenin dilekçesi, ekleri bir bütün halinde inceleyip değerlendirildiğinde çekilen fotoğrafların yan yana konulması durumunda idarenin toplu fotoğraf çekilme yasağının izin verilen uygulama karşısında pratik bir faydasının bulunmadığının tespitine" karar vermiştir.

25. Kararın İnfaz Kurumuna gönderilmesinden sonra 28/6/2013 tarihinde Cezaevi Müdürlüğü Kocaeli İnfaz Hâkimliğine kararın içeriğinin anlaşılamaması gerekçesiyle söz konusu kararın yeniden değerlendirilmesi hususunda bir yazı yollamıştır. Aynı zamanda bu yazı başvurucuya da tebliğ edilmiştir.

26. Kocaeli İnfaz Hâkimliği 15/7/2013 tarihinde, kararın yeniden değerlendirilmesini gerektirecek bir durum bulunmadığını belirterek hükmün itiraz edene tebliği için gerekli işlemlerin yapılmasını bildirmiştir.

27. İnfaz Kurumu Müdürü bunun üzerine Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde karara itiraz etmiş, Kocaeli İnfaz Kurumu Müdürlüğünün itirazı 21/8/2013 tarihinde 2013/1050 Değişik İş sayılı kararla kesin olarak reddedilmiştir.

28. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin bu kararı İnfaz Kurumu Müdürüne tebliğ edilmeden önce başvurucu 26/9/2013 tarihinde, Kocaeli İnfaz Hâkimliğine başvurarak Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 7/6/2013 tarihli ve E.2013/2136, K.2395 sayılı kararının hâlâ uygulanmadığını ifade etmiş ve kararın tavzihini talep etmiştir.

29. Kocaeli İnfaz Hâkimliği ise 24/10/2013 tarihli ve E.2013/3801, K.2013/3934 sayılı kararıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. İnfaz Hâkimliğinin kararı şu şekildedir:

"Konu Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evi Genel Müdürlüğünün 22/01/2007 tarih ve 45/1 nolu genelgesinde düzenlenmiştir. Genelgenin diğer işlemler başlıklı 5.bölümünün 8.maddesinde hükümlü ve tutukluların, kendi oda veya koğuşlarında beraber kaldıkları arkadaşları ile veya açık görüş günlerinde ziyarete gelen yakınlarıyla fotoğraf çektirebilecekleri şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeden açıkça anlaşılacağı üzere, hükümlü ve tutukluların sohbet odalarında ki arkadaşlarıyla fotoğraf çektirmeli mümkün değildir. Doğal olarak Adalet Bakanlığının genelgesi cezaevi yönetiminde dikkate alınıp uygulanmak zorundadır. Hükümlünün talebinin daha önceden hakimliğimizce incelendiği, değişik tarihlerde ve değişik nitelikte kararlar verildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar, önceki aşamalarda, konuyla ilgili olarak farklı kararlar verilmiş ise de, talebin idari bir faaliyete yönelik olması nedeniyle yeni ve farklı kararlar verilmesi mümkündür.

Bu itibarla hükümlünün talebi yerinde görülmemiş ve reddine karar verilmiştir."

30. Anılan karara başvurucu tarafından itiraz edilmesi üzerine Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi 4/12/2013 tarih ve 2013/1599 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

31. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/1599 Değişik İş sayılı bu kararı başvurucuya 11/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

32. Başvurucu 25/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. Yukarıdaki paragrafta belirtilmiş olan (bkz. § 27) Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/8/2013 tarihli ve 2013/1050 Değişik İş sayılı kararı ise Kurum Müdür Vekili'ne 4/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

34. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesi şöyledir:

"İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır :

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahadeye tâbi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

3. Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

4. Ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının kendi yetki alanlarına giren ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki tespitleri ile ilgili olarak düzenleyip intikal ettirdikleri raporları inceleyerek, varsa şikâyet niteliğindeki konular hakkında karar vermek.

5. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

35. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

"Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir. Bu kurumlarda bireysel veya grup hâlinde iyileştirme yöntemleri uygulanır.

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ile süresine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde, Türk Ceza Kanununda yer alan;

a) İnsanlığa karşı suçlardan (madde 77, 78),

b) Kasten öldürme suçlarından (madde 81, 82),

c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (madde 188),

d) Devletin güvenliğine karşı suçlardan (madde 302, 303, 304, 307, 308),

e) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

Mahkûm olanların cezaları, bu kurumlarda infaz edilir."

36. 6/4/2006 tarihli Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(1) İdare ve gözlem kurulu aşağıda sayılanişleri yapmakla görevli ve yetkilidir;

a) Hükümlülerin suç türlerini belirleyerek, durumlarına uygun kurumlara ayrılmaları ve bunlara uygun olacak infaz ve iyileştirme rejimini saptamak,

b) Hükümlülerin kurumlara kabullerinden sonra kalacakları odaları belirlemek,

c) Kurumlarda kalmakta olan hükümlüleri gruplandırmak,

d) Hükümlülerin kalmakta oldukları odaları değiştirmek,

e) Hükümlülerin bireysel olarak, psiko-sosyal yardım servisince hazırlanan iyileştirme programlarına uyumunu ve sonuçlarını değerlendirmek,

f) İyileştirme programları kapsamında spor alanları, çok amaçlı salon, kütüphane ve iş atölyelerinden yararlanma gibi faaliyetlere katılabilecek durumdaki hükümlüler ile kurumun iç hizmetlerinde çalıştırılacak hükümlülerin belirlenmesi ile ilgili karar almak,

g) Tehlikeli hâli bulunan ya da örgüt mensubu olan hükümlülerle ilgili olarak, telefon görüşmeleri ile radyo, televizyon yayınları ve internet olanaklarından yararlanma hakkının kısıtlanmasına karar vermek,

h) Açık kurumlar ile eğitimevlerinde bulunan hükümlülerin kurum dışındaki eğitim, ağaçlandırma, çevre düzenlemesi ve temizliği, doğal afet sonrası yardım, tiyatro çalışmaları gibi sosyal, kültürel ve sportif etkinliklere katılacak hükümlülerin kurum dışına çıkabilmeleri için karar almak,

ı) Açık kurumlarda ve eğitimevlerinde kalan hükümlülerin, oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri eşyaların cinsleri ve miktarlarını belirlemek,

j) Koşullu salıvermeye ve uygulanacak infaz rejimine esas teşkil edecek iyi hâl kararını almak,

k) Mevzuatla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

37. Adalet Bakanlığı'nın Ceza ve Tevkif Evi Genel Müdürlüğünün 22/01/2007 tarih ve 45/1 No.lu Genelgesi'nin "Diğer işlemler" başlıklı beşincibölümün 8. maddesi şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklular; kendi oda veya koğuşunda beraber kaldıkları arkadaşlarıyla veya açık görüş günlerinde ziyarete gelen yakınlarıyla, idarece belirlenen yerlerde ve bedelleri kendileri tarafından karşılanmak koşuluylafotoğraf çektirebilecektir. Fotoğraf çekimi,müdürü ve fotoğrafçılık işkolu bulunan ceza infaz kurumlarında sadece fotoğrafçılık işkolunca yerine getirilecek, dışarıdan fotoğrafçı temini yoluna gidilmeyecektir. Müdürü bulunmayan kurumlardaki fotoğraf çekimleri dışarıdan temin edilen fotoğrafçı tarafından gerçekleştirilecektir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 31/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; Bakanlığın genelgesi kapsamında bir araya geldiği arkadaşlarla sohbet ederken fotoğraf çektiremediğini, müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığını, Kocaeli İnfaz Hâkimliğine cezaevi idaresinin mevcut uygulamasının kaldırılması için müracaat ettiğini, cezaevi idaresinin İnfaz Hâkimliğinin kararını uygulamadığını, bunun üzerine İnfaz Hâkimliğine tekrar başvurup daha net bir karar verilmesini istediğini, bu sefer İnfaz Hâkimliğinin kendi kararının aksine bir kararla talebini reddettiğini, itiraz yolundan da sonuç alamadığını, toplu olarak fotoğraf çektirme yasağının sosyalleşme imkânının önünde engel teşkil ettiğini belirterek Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 90. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespit edilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, yaşadığı bu süreçte usulsüzlükler yapıldığını, İnfaz Hâkimliği kararının idare tarafından uygulanmadığını ileri sürmekle beraberbaşvurucunun sonuç olarak fotoğraf çektirme talebinin kabul edilmeme sebebinin genelge hükmüne dayandırılması ve bu sebeple başvurucunun talebinin kabul edilmemesi, temel amacın sohbet edilen arkadaşlarla beraber herhangi bir sınırlama olmaksızın fotoğraf çektirmek olduğu ve İnfaz Hâkimliğinin son kararının da Bakanlığın genelgesine dayandırılması gözönüne alındığında başvurunun; mahkeme kararlarının icrası çerçevesinde değil, başvurucunun fotoğraf çektirememesine ilişkin yasağın kanuni temeli olmadığı iddiası kapsamında ele alınması gerekmektedir.

41. Başvurucu, arkadaşlarıyla beraber fotoğraf çektiremediğini, genelge ile bir sınırlama getirilmesinin kanuni bir dayanağının bulunmadığını ileri sürmektedir.

42. Bakanlığın görüşünde özel hayata saygı hakkının nasıl sınırlanması gerektiğine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kıstasları hatırlatılmış ve takdir Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır.

43. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı cevabında ileri sürdüğü hususları tekrar etmiştir.

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

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

45. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi şöyledir:

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

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

46. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük

hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (Nurcan Yolcu, B. No: 2013/9880, § 30). Bu kapsamda, kişiliğin geliştirilmesi ve kişinin kendini gerçekleştirmesi aynı zamanda diğer insanlarla ilişkilerin varlığına bağlı olup sohbet etme çerçevesinde cezaevinde yer alan kişilerle fotoğraf çekimine ilişkin hususlar daha çok Anayasa'nın 17. maddesini ilgilendirmektedir.

47. Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel yaşam" kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Neşe Aslanbay Asbıyık, B. No: 2014/5836, § 25).

48. Sözleşmenin 8. maddesinin esas olarak kamu görevlilerinin keyfî müdahalelerine karşı bireyi korumayı amaçlasa da söz konusu madde sadece devletin bu tür müdahalelerde bulunmasından kaçınmasını sağlamayı amaçlamamaktadır. Maddede bahsedilen negatif yükümlülüğe, özel hayata ve aile hayatına etkin bir saygının sağlanması için gerekli pozitif yükümlülükler eklenebilir. Bu yükümlülükler, kişilerin birbirleri ile olan ilişkilerini de kapsayacak şekilde, özel hayata saygının güvence altına alınması amacıyla birtakım tedbirler alınmasını gerektirebilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 40).

49. Buna karşın cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

50. Nitekim Anayasa'nın 17. maddesinde, manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı açısından herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

51. 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."

52. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlanabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

53. Somut olayda 30/11/2012 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna verilen dilekçe ile başlayan süreçte başvurucunun sohbet ettiği arkadaşlarıyla fotoğraf çektirme isteği aynı şekilde devam etmiş, başvurucunun talep ettiği hususun İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu

Başkanlığı tarafından kabul edilmeme sebebi ile Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/12/2013 tarihli nihai kararı arasında dayanılan mevzuat olarak bir farklılık bulunmadığı anlaşılmıştır.

54. Bu minvalde, başvurucunun toplu olarak sohbet ettiği ve grupta bulunan diğer arkadaşlarıyla fotoğraf çektirememesine ilişkin başvurusu disiplin tedbirleri kapsamında Genel Müdürlük Genelgesi hükümlerine dayandırılarak kabul edilmediği, başvurucununodada bulunduğu kişilerle beraber fotoğraf çektirebileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla talebin kabul edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında bir müdahalede bulunulmuştur.

55. Başvuruda ileri sürülen şikayetler yönünden 5275 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, ... , ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir" hükmü dikkate alındığında söz konusu genelge kapsamında ceza infaz kurumu tarafından alınan kararlar sonucunda müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğu açıktır.

56. Nitekim 5275 sayılı Kanunun 9. maddesinde başvurucunun da hapis cezasını çekmekte olduğu F tipi yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarının oda veya koğuşlarının bir ya da üç kişi olacak şekilde düzenlenmesi öngörülmüş ancak mevzuatla belirtilen hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında temasın geçerli olabileceği Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 87). Bu kapsamda Kanun'un bütün hususları ayrıntılarıyla düzenlemesi beklenemeyeceğinden genel esaslar ortaya konulduktan sonra diğer meselelere ilişkin düzenlenmeler alt metinlere bırakılabilir.

57. Ayrıca, 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrası kapsamındaki şikâyetlerin; kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere dayalı olarak sonuçlandırılması gerekmektedir. Dolayısıyla ceza infaz kurumları tarafından alınan tedbirlerin infaz hâkimliklerince hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilirken sadece Kanun'un ilgili hükümlerine değil; tüzük, yönetmelik ve genelgelere uygun hareket edilip edilmediğine de bakılmaktadır.

58. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Geçici olarak muaf tutulan 198,35 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucudan TAHSİLİNE,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

31/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HAYDAR YILMAZ

**B. No: 2013/3394 | Karar tarihi: 06.04.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3394

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYDAR YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3394)

Karar Tarihi:6/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Haydar YILMAZ

Vekili : Av. Mustafa BAŞARANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru "kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak ve kaçakçılık" suçlarının işlendiği iddiasıyla açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamaması ve Yargıtay 7. Ceza Dairesince zamanaşımına bağlı olarak kamu davasının ortadan kaldırılması nedeniyle aklanılmaması iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2013 tarihinde Mersin 4. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 20/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 3/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 30/1/2004 tarihli ve 2004/485-40 sayılı iddianamesi ve 17/3/2004 tarihli ve 2004/485-40 sayılı ek iddianameyle "kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak ve kaçakçılık" suçlarını işledikleri iddiasıyla başvurucu ve diğer on beş şüpheli hakkında kamu davası açılmıştır.

8. Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesi 25/10/2011 tarihli ve E.2004/50, K.2011/432 sayılı kararı ile başvurucunun "kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak" suçundan beraatine, başvurucu hakkında "kaçakçılık" suçundan açılan kamu davasının ise zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar vermiştir.

9. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 4/3/2013 tarihli ve E.2012/9621, K.2013/5192 sayılı ilamı ile başvurucu hakkında 30/1/2004 ve 17/3/2004 tarihli iddianameler ile teşekkül hâlinde kaçakçılık suçundan dolayı dava açılmış olması karşısında eylem tek olduğu hâlde iki ayrı suçtan dava açılmış gibi eylem bölünerek hem beraat hem zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırma kararı verilmesinin Kanun'a aykırı görüldüğü gerekçesiyle hükmün bozulmasına ancak suç tarihinde yürürlükte bulunan ve lehe hükümler içeren 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi ile 104. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen zamanaşımı süresi dolduğundan başvurucu hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

10. Karar, başvurucuya 2/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 15/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı mülga Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları; 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 102. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi ile 104. maddesinin ikinci fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 6/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucu; Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 30/1/2004 tarihli iddianame ve 17/3/2004 tarihli ek iddianame ile "kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak ve kaçakçılık" suçlarını işlediği iddiasıyla hakkında kamu davası açıldığını, Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda verilen hüküm üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesince zamanaşımı nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verildiğini, makul sürede yargılama yapılmadığını,

yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle ticari itibarının zedelendiğini ve aklanamadığını belirterek masumiyet karinesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat 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). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurunun, kovuşturmaya konu eylemden dolayı yapılan yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı ve Yargıtayca beraat kararının onanması yerine dava zamanaşımı nedeniyle hakkındaki kamu davasının düşürülmesine karar verilerek masumiyet karinesinin ihlali ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun tüm iddiaları "mahkemeye erişim" ve "makul sürede yargılanma" hakları ile ilişkili görülerek bu kapsamda değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvuru konusu olayda başvurucu, “kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturma ve kaçakçılık” suçlarını işlediği iddiasıyla hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verildiğini, yargılama makul sürede sonuçlandırılamadığı için aklanamadığını belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurucunun “kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak” suçunu işlediği sabit olmadığından beraatine ve başvurucu hakkında “kaçakçılık” suçundan açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verildiği, Yargıtay 7. Ceza Dairesince de suça konu eylemin tek olduğu ve aynı zamanda hem beraat hem zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırma kararı verilemeyeceğinden Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesi kararının bozularak zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırma kararı verildiği, hem İlk Derece Mahkemesinin hem temyiz merciinin başvurucunun suçlu olduğuna dair bir imada bulunmadığı, dolayısıyla başvurucu hakkında yapılan yargılamada masumiyet karinesinin ihlal edilmediği bildirilmiştir.

18. Başvurucu, Bakanlık görüşünekarşı beyanda bulunmamıştır.

19. Başvuru konusu olayda, başvurucu ve diğer on beş şüpheli hakkında Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 30/1/2004 tarihli iddianamesi ve 17/3/2004 tarihli ek iddianamesi ile “kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak ve kaçakçılık” suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Yargılamanın yapıldığı Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesi, tüm delilleri değerlendirerek 25/10/2011 tarihli kararı ile başvurucunun “kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak” suçunu işlediği yönünde mahkûmiyetine yeterli her türlü kuşkudan uzak, kesin, inandırıcı, somut delil elde edilemediği ve suçu işlediği sabit olmadığı gerekçesiyle4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun’un 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi gereğince beraatine ve başvurucu hakkında “kaçakçılık” suçundan açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar vermiştir.

20. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesince başvurucunun temyiz itirazları incelenmiş ve 4/3/2013 tarihli ilâm ile suça konu fiilin tek olduğu ve bunun da

“teşekkül hâlinde kaçakçılık” suçu olduğu belirtilerek iki ayrı suçtan dava açılmış gibi fiil bölünerek hem beraat hem zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırma kararı verilmesinin Kanun’a aykırı olduğu gerekçesiyle hükmün bozulmasına ancak suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı mülga Kanun’un 102. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi ile 104. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca zamanaşımı süresi dolduğundan başvurucu hakkında açılan kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir. 5271 sayılı Kanun’un 223. maddesinin (9) numaralı fıkrasına göre derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde düşme kararı verilemez. Somut olayda başvurucu hakkında Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun “kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak” suçundan beraatine karar verilmiş ancak Yargıtay tarafından tüm dosya kapsamı ve Mahkemece verilen karar incelenmiş; anılan beraat kararı bozularak zamanaşımı nedeniyle kamu davasının düşmesi yönünde hüküm kurulmuştur.

21. Mahkemeye erişim hakkı, suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda suçlanan kişiye davasının mutlaka devam etmesini isteme hakkı tanımaz; suçlanan kişiye hakkındaki isnadın bir hâkim, bir mahkeme tarafından karara bağlanmasını isteme hakkı tanır (Deweer/Belçika, [BD], B. No: 6903/75, §§ 48, 49). Bu bakımdan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi, ceza davalarının mutlaka bir mahkûmiyet ya da beraat hükmü ile sonuçlandırılmasını isteme hakkını içermez (Ramazan Yıldız, B. No: 2014/2354, 16/10/2014, § 30).

22. 765 sayılı mülga Kanun'un 117. maddesi uyarınca gerek dava gerek ceza zamanaşımı resen tatbik olunur, bundan ne sanık ve ne de mahkûm vazgeçemez. Kanun koyucu, ilk derece mahkemelerinin iş yükünün artmaması için sanıklara zamanaşımını ret hakkı tanımamıştır.Ayrıca başvurucu hakkında verilen "düşme" kararı, herhangi bir suçlayıcı veya cezai ifade barındırmamakta ve başvurucunun adli siciline işlenmemektedir (Ramazan Yıldız, § 31).

23. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, zamanaşımı nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verilmesi sonucu aklanamadığı yönündeki iddiasına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılamadığına İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

25. Başvurucu, hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

27. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp(Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt

ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergün ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

28. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar; bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergün ve diğerleri, §§ 41–45).

29. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2013/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında "kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak ve kaçakçılık" suçlarını işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar 4926 sayılı mülga Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 5. maddesinin birinci fıkrasında hapis ve adli para cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E.,§ 32).

30. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anı ya da kamu davasının açıldığı tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında kamu davasının açıldığı 30/1/2004'tür. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup somut başvuru açısından bu tarih, Yargıtay tarafından zamanaşımı nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verildiği 4/3/2013'tür ( Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

31. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde başvurucu ve diğer on beş şüpheli hakkında Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 30/1/2004 tarihli iddianamesi ve 17/3/2004 tarihli ek iddianamesi ile "kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak ve kaçakçılık" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açıldığı tespit edilmiştir. Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada başvurucu ve diğer sanıkların savunmaları ile tanık beyanlarının alındığı, gümrük müfettişi raporları ve kaçakçılığa konu eşyaya ilişkin bilirkişi raporları incelenerek 25/10/2011 tarihli karar ile başvurucunun, "kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak" suçundan beraatine, başvurucu hakkında "kaçakçılık" suçundan açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verildiği belirlenmiştir. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesinin

4/3/2013 tarihli ilâmı ile hükmün bozulmasına, ancak zamanaşımı süresi dolduğundan, başvurucu hakkında açılan kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

32. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

33. Başvuruya konu davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu dokuz yıl bir aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

36. Başvurucu 250.000 TL tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuştur.

37. Bireysel başvuru dosyasının incelenmesi sonucunda başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

38. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin dokuz yıl bir aylık yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

39. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 6.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvuruculaların tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harçtan ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE

6/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AYDIN KOÇ

**B. No: 2013/3397 | Karar tarihi: 06.04.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3397

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3397)

Karar Tarihi: 6/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Basvurucu : Aydın KOÇ

Vekili : Av. Kadir ARIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru "kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturma ve kaçakçılık" suçlarının işlendiği iddiasıyla açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamaması, zamanaşımı nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılması nedenleriyle aklanamama iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2013 tarihinde Mersin 4. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 9/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu ve diğer on beş şüpheli hakkında Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 30/1/2004 tarihli ve 2004/485-40 sayılı iddianamesi ve 17/3/2004 tarihli ve 2004/485-40 sayılı ek iddianameyle "kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturma ve kaçakçılık" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

9. Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesi 25/10/2011 tarihli ve E.2004/50, K.2011/432 sayılı kararı ile başvurucunun "kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturma" suçundan beraatine, "kaçakçılık" suçundan açılan kamu davasının ise zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar vermiştir.

10. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 4/3/2013 tarihli ve E.2012/9621, K.2013/5192 sayılı ilamı ile başvurucu hakkında 30/1/2004 ve 17/3/2004 tarihli iddianameler ile teşekkül hâlinde kaçakçılık suçundan dolayı dava açılmış olması karşısında eylem tek olduğu hâlde iki ayrı suçtan dava açılmış gibi eylemin bölünerek hem beraat hem zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırma kararı verilmesinin Kanun'a aykırı görüldüğü gerekçesiyle hükmün bozulmasına ancak suç tarihinde yürürlükte bulunan ve lehe hükümler içeren 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi ile 104. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen zamanaşımı süresi dolduğundan açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

11. Karar, başvurucuya 2/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 15/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı mülga Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, 765 sayılı mülga Kanun’un 102. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi ile 104. maddesinin ikinci fıkrası.

14. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223. maddesinin (9) numaralı fıkrası şöyledir:

“Derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez.”

15. 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 253. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

“Derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma veya düşme kararı verilemez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 6/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 30/1/2004 tarihli iddianame ve 17/3/2004 tarihli ek iddianame ile "kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturma ve kaçakçılık" suçlarını işlediği iddiasıyla hakkında kamu davası açıldığını, Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda verilen hüküm üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesince zamanaşımı nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verildiğini, makul sürede yargılama yapılmadığını, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle ticari itibarının zedelendiğini ve aklanamadığını belirterek masumiyet karinesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurunun, kovuşturmaya konu eylemden dolayı yapılan yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı ve Yargıtayca beraat kararının onanması yerine dava zamanaşımı nedeniyle hakkındaki kamu davasının düşürülmesine karar verilerek masumiyet karinesinin ihlali ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların gerçekliğinin hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvurucunun tüm iddiaları mahkemeye erişim ve makul sürede yargılanma hakları ile ilişkili görülerek bu kapsamda değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvuru konusu olayda başvurucu “kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturma ve kaçakçılık” suçlarını işlediği iddiasıyla hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verildiğini, yargılama makul sürede sonuçlandırılamadığı için aklanamadığını belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurucunun, “kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak” suçunu işlediği sabit olmadığından beraatine, başvurucu hakkında “kaçakçılık” suçundan açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verildiği, Yargıtay 7. Ceza Dairesince de suça konu eylemin tek olduğu ve aynı zamanda hem beraat hem zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırma kararı verilemeyeceğinden Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesi kararının bozularak zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırma kararı verildiği, hem İlk Derece Mahkemesinin hem temyiz merciinin başvurucunun suçlu olduğuna dair bir imada bulunmadığı, dolayısıyla başvurucu hakkında yapılan yargılamada masumiyet karinesinin ihlal edilmediği bildirilmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşünekarşı beyanda bulunmamıştır.

22. Başvuru konusu olayda başvurucu ve diğer on beş şüpheli hakkında, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 30/1/2004 tarihli iddianamesi ve 17/3/2004 tarihli ek iddianame ile “kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak ve kaçakçılık” suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Yargılamanın yapıldığı Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesi,

tüm delilleri değerlendirerek 25/10/2011 tarihli kararı ile başvurucunun “kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak” suçunu işlediği yönünde mahkûmiyetine yeterli her türlü kuşkudan uzak, kesin, inandırıcı, somut delil elde edilemediği ve suçu işlediği sabit olmadığı gerekçesiyle 5271 sayılı Kanun’un 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi gereğince beraatine, başvurucu hakkında “kaçakçılık” suçundan açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar vermiştir.

23. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesince başvurucunun temyiz itirazları incelenmiş ve 4/3/2013 tarihli ilam ile suça konu fiilin tek olduğu ve bunun da “teşekkül hâlinde kaçakçılık” suçu olduğu belirtililip iki ayrı suçtan dava açılmış gibi fiil bölünerek hem beraat hem zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırma kararı verilmesinin Kanun’a aykırı olduğu gerekçesiyle hükmün bozulmasına ancak suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı mülga Kanun’un 102. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi ile 104. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca zamanaşımı süresi dolduğundan başvurucu hakkında açılan kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir. 5271 sayılı Kanun’un 223. maddesinin (9) numaralı fıkrasına göre derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde düşme kararı verilemez. Somut olayda başvurucu hakkında Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun “kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak” suçundan beraatine karar verilmiş ancak Yargıtay tarafından tüm dosya kapsamı ve Mahkemece verilen karar incelenmiş; anılan beraat kararı bozularak zamanaşımı nedeniyle kamu davasının düşmesi yönünde hüküm kurulmuştur.

24. Adil yargılanma hakkı, suçlanan kişiye davasının mutlaka devam etmesini isteme hakkı tanımaz; suçlanan kişiye hakkındaki isnadın bir hâkim, bir mahkeme tarafından karara bağlanmasını isteme hakkı tanır (Deweer/Belçika, [BD], B. No: 6903/75, §§ 48, 49). Bu bakımdan Sözleşme'nin 6. maddesi, ceza davalarının mutlaka bir mahkûmiyet ya da beraat hükmü ile sonuçlandırılmasını isteme hakkını içermez.

25. 765 sayılı mülga Kanun'un 117. maddesi uyarınca gerek dava gerek ceza zamanaşımı resen tatbik olunur ve bundan ne sanık ve ne de mahkûm vazgeçer. Kanun koyucu, ilk derece mahkemelerinin iş yükünün artmaması için sanıklara zamanaşımını ret hakkı tanımamıştır.Ayrıca başvurucu hakkında verilen "düşme" kararı, herhangi bir suçlayıcı veya cezai ifade barındırmamakta ve başvurucunun adli siciline işlenmemektedir (Ramazan Yıldız, B. No: 2014/2354, 16/10/2014, § 31).

26. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, zamanaşımı nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verilmesi sonucu aklanamadığı yönündeki iddiasına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılamadığına İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

28. Başvurucu, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

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

31. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergün ve diğerleri, §§ 41-45).

32. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2013/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında "kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak ve kaçakçılık" suçlarını işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar, 4926 sayılı mülga Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile aynı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında hapis ve adli para cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E.,§ 32).

33. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anı ya da kamu davasının açıldığı tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında kamu davasının açıldığı 30/1/2004'tür. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup somut başvuru açısından bu tarih, Yargıtay tarafından zamanaşımı nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verildiği 4/3/2013'tür (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

34. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 30/1/2004 tarihli iddianamesi ve 17/3/2004 tarihli ek iddianame ile

“kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak ve kaçakçılık” suçlarını işledikleri iddiasıyla başvurucu ve diğer on beş şüpheli hakkında kamu davası açıldığı tespit edilmiştir. Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada başvurucu ve diğer sanıkların savunmaları ile tanık beyanlarının alındığı, gümrük müfettişi raporları ve kaçakçılığa konu eşyaya ilişkin bilirkişi raporları incelenerek 25/10/2011 tarihli karar ile başvurucunun “kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak” suçundan beraatine, başvurucu hakkında “kaçakçılık” suçundan açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verildiği belirlenmiştir. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 4/3/2013 tarihli ilamı ile hükmün bozulmasına ancak zamanaşımı süresi dolduğundan başvurucu hakkında açılan kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

35. 5271 sayılı Kanun’un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

36. Başvuruya konu davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu 9 yıl 1aylık yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

39. Başvurucu 250.000 TL tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuştur.

40. Bireysel başvuru dosyasının incelenmesi sonucunda başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin 9 yıl 1 aylık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

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

D. 198,35 TL harçtan ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE

6/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# FERDİ KOÇ

**B. No: 2013/3398 | Karar tarihi: 06.04.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3398

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERDİ KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3398)

Karar Tarihi: 6/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ferdi KOÇ

Vekili : Av. Kadir ARIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturulduğu ve kaçakçılık suçlarının işlendiği iddiasıyla açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamaması, Yargıtay 7. Ceza Dairesince zamanaşımı nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılması nedeniyle aklanılamaması iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2013 tarihinde Mersin 4. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin Adalet Bakanlığına (Bakanlık)

gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin(2) numaralı fıkrası uyarınca içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenilmeden başvurunun incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu ve diğer on beş şüpheli hakkında Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 30/1/2004 tarihli ve 2004/485-40 sayılı iddianamesi ve 17/3/2004 tarihli ve 2004/485-40 sayılı ek iddianameyle "kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturma ve kaçakçılık" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

7. Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesi 25/10/2011 tarihli ve E.2004/50, K.2011/432 sayılı kararı ile başvurucunun "kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturma" suçundan beraatine, başvurucu hakkında "kaçakçılık" suçundan açılan kamu davasının ise zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar vermiştir.

8. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 4/3/2013 tarihli ve E.2012/9621, K.2013/5192 sayılı ilamı ile başvurucu hakkında 30/1/2004 ve 17/3/2004 tarihli iddianameler ile teşekkül hâlinde kaçakçılık suçundan dolayı dava açılmış olması karşısında eylem tek olduğu hâlde iki ayrı suçtan dava açılmış gibi eylemin bölünerek hem beraat hem zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırma kararı verilmesinin Kanun'a aykırı görüldüğü gerekçesiyle hükmün bozulmasına ancak suç tarihinde yürürlükte bulunan ve lehe hükümler içeren 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi ile 104. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen zamanaşımı süresi dolduğundan başvurucu hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

9. Karar, başvurucuya 2/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 15/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

11. 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı mülga Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, 765 sayılı mülga Kanun’un 102. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi ile 104. maddesinin ikinci fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 6/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 30/1/2004 tarihli iddianame ve 17/3/2004 tarihli ek iddianame ile "kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturma ve kaçakçılık" suçlarını işlediği iddiasıyla hakkında kamu davası açıldığını, Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda verilen hüküm üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesince zamanaşımı nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verildiğini, makul sürede yargılama yapılmadığını,

yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle ticari itibarının zedelendiğini ve aklanamadığını belirterek masumiyet karinesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurunun, kovuşturmaya konu eylemden dolayı yapılan yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı ve Yargıtayca beraat kararının onanması yerine dava zamanaşımı nedeniyle hakkındaki kamu davasının düşürülmesine karar verilerek masumiyet karinesinin ihlali ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun tüm iddiaları mahkemeye erişim ve makul sürede yargılanma hakları ile ilişkili görülerek bu kapsamda değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvuru konusu olayda başvurucu ve diğer on beş şüpheli hakkında Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 30/1/2004 tarihli iddianamesi ve 17/3/2004 tarihli ek iddianame ile “kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak ve kaçakçılık” suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Yargılamanın yapıldığı Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesi, tüm delilleri değerlendirerek 25/10/2011 tarihli kararı ile başvurucunun “kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak” suçunu işlediği yönünde mahkûmiyetine yeterli her türlü kuşkudan uzak, kesin, inandırıcı, somut delil elde edilemediği ve suçu işlediği sabit olmadığı gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi gereğince beraatine; başvurucu hakkında “kaçakçılık” suçundan açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar vermiştir.

16. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesince başvurucunun temyiz itirazları incelenmiş ve 4/3/2013 tarihli ilam ile suça konu fiilin tek olduğu ve bunun da teşekkül hâlinde kaçakçılık suçu olduğu belirtilerek iki ayrı suçtan dava açılmış gibi fiil bölünerek hem beraat hem zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırma kararı verilmesinin Kanun’a aykırı olduğu gerekçesiyle hükmün bozulmasına ancak suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı mülga Kanun’un 102. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi ile 104. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca zamanaşımı süresi dolduğundan başvurucu hakkında açılan kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

17. Adil yargılanma hakkı, suçlanan kişiye davasının mutlaka devam etmesini isteme hakkı tanımaz; suçlanan kişiye hakkındaki isnadın bir hâkim, bir mahkeme tarafından karara bağlanmasını isteme hakkı tanır (Deweer/Belçika, [BD], B. No: 6903/75, §§ 48-49). Bu bakımdan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi, ceza davalarının mutlaka bir mahkûmiyet ya da beraat hükmü ile sonuçlandırılmasını isteme hakkını içermez (Ramazan Yıldız, B. No: 2014/2354, 16/10/2014, § 30).

18. 765 sayılı mülga Kanun'un 117. maddesi uyarınca gerek dava gerek ceza zamanaşımı resen tatbik olunur ve bundan ne sanık ne de mahkûm vazgeçer. Kanun koyucu, ilk derece mahkemelerinin iş yükünün artmaması için sanıklara zamanaşımını ret hakkı tanımamıştır.Ayrıca başvurucu hakkında verilen "düşme" kararı, herhangi bir suçlayıcı veya cezai ifade barındırmamakta ve başvurucunun adli siciline işlenmemektedir (Ramazan

Yıldız, § 31).

19. Açıklanan nedenlerle başvurucunun zamanaşımı nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verilmesi sonucu aklanamadığı yönündeki iddiasına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılamadığına İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

21. Başvurucu, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

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

24. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergün ve diğerleri, §§ 41–45).

25. Anayasa’nın 36. ve Sözleşme’nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2013/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturduğu ve kaçakçılık suçlarını işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar 4926 sayılı mülga Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 5. maddesinin birinci fıkrasında hapis ve adli para cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E.,§ 32).

26. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anı ya da kamu davasının açıldığı tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında kamu davasının açıldığı 30/1/2004'tür. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup somut başvuru açısından bu tarih, Yargıtay tarafından zamanaşımı nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verildiği 4/3/2013'tür (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

27. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 30/1/2004 tarihli iddianamesi ve 17/3/2004 tarihli ek iddianame ile kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturdukları ve kaçakçılık suçlarını işledikleri iddiasıyla başvurucu ve diğer on beş şüpheli hakkında kamu davası açıldığı tespit edilmiştir. Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada başvurucu ve diğer sanıkların savunmaları ile tanık beyanlarının alındığı, gümrük müfettişi raporları ve kaçakçılığa konu eşyaya ilişkin bilirkişi raporları incelenerek 25/10/2011 tarihli karar ile başvurucunun kaçakçılık suçunu işlemek amacıyla teşekkül oluşturmak suçundan beraatine, başvurucu hakkında kaçakçılık suçundan açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verildiği belirlenmiştir. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 4/3/2013 tarihli ilamı ile hükmün bozulmasına ancak zamanaşımı süresi dolduğundan başvurucu hakkında açılan kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

28. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

29. Başvuruya konu davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği, başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu dokuz yıl bir aylık yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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 250.000 TL tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuştur.

33. Başvuruda adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

34. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin 9 yıl 1 aylık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

35. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

D. 198,35 TL harçtan ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE,

6/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MÜNİRE BETÜL CORDS VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/4820 | Karar tarihi: 06.04.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4820

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜNİRE BETÜL CORDS VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4820)

Karar Tarihi: 6/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Basvurucular : 1. Münire Betül CORDS

2. Abdulkadir ÖZKAN

3. Arif Engin KONUK

4. Reha TEZCAN

5. İsmail Hakkı YERHAN

6. Ahmet TAYLAN

7. Vacide ÇALIŞKAN

8. Betigül TARKIN

9. Mehmet Eser ÖZTÜRK

10. Handan ÖZALTIN

11. Hacer Fikret DEDEOĞLU

12. Çiğdem BİLGİ

13. MutluTOPLAMACIOĞLU

14. Sadullah TEZCAN

15. Ertuğrul KONUK

16. Gülgün TEMEL

17. Bergen ERGEN

18. Nurten ERGEN

19. Esra ÇINAR

20. Ali Hakan ÖZTÜRK

21. Güner GÜLPINAR

22. Zihni Raif OKUR

23. Yusuf Burak TÖRÜN

24. Başak PAKEL

25. Nezihi DUMAN

26. Suzan Ayşen UZUN

27. Mustafa Ferdi ORHONLU

28. Perihan ÇAKIR

29. İbrahim Kayhan EGELİ

30. Gönül GÜVEN

31. Gülnar ELBASAN

32. Aygen ERGEN

33. Ahmet KONUK

34. Mehmet Ercan KONUK

35. Hatice Eyyübe SÜNGÜR

36. Lamia Vacide YEMİŞER

37. Şule TEZCAN

38. Özgür PAKEL

39. Salih Bora TÖRÜN

40. Taylan EGELİ

41. Arif Erol ORHONLU

Vekili : Av. Pervin BIYIKLIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro davasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/6/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 17. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/6/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvuruculaın murisleri aleyhine Kartal Gezici Arazi Kadastro Hâkimliğinde açılan kadastro tespitine itiraz davası sonunda 3/10/1961 tarihli ve E.1958/982, K.1961/125 sayılı kararla dava konusu olan 1380 ve 1381 parsel numaralı taşınmazların yarı hissesinin Arif Kaptan oğlu İbrahim Ethem mirasçıları adına, yarı hissesinin Arif Kaptan oğlu Mustafa mirasçıları adlarına tespit ve tapuya tecillerine karar verilmiş; karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

6. Bu karar başvuruculardan Münire Betül Cords'a 27/12/2011 tarihinde, İbrahim Kayhan Egeli'ye 28/2/2013 tarihinde, Taylan Egeli'ye 28/2/2013 tarihinde, Ali Hakan Öztürk'e 28/12/2011 tarihinde, Mustafa Ferdi Orhonlu'ya 29/12/2011 tarihinde, Arif Erol Orhonlu'ya 3/2/2012 tarihinde, Hacer Fikret Dedeoğlu'na 28/12/2011 tarihinde, Çiğdem Bilgi'ye 5/1/2012 tarihinde, Arif Engin Konuk'a 27/4/2012 tarihinde, Mehmet Ercan Konuk'a 27/4/2012 tarihinde, Hatice Eyyübe Süngür'e 27/4/2012 tarihinde, Gönül Güven'e 26/12/2011 tarihinde, Gülgün Temel'e 26/12/2011 tarihinde, Mutlu Toplamacıoğlu'na 29/12/2011 tarihinde, Ahmet Konuk'a 5/1/2012 tarihinde, Abdulkadir Özkan'a 4/1/2012 tarihinde, Gülnar Elbasan'a 26/12/2011 tarihinde, Güner Gülpınar'a 26/12/2011 tarihinde, Mehmet Eser Öztürk'e15/5/2013 tarihinde, Ertuğrul Konuk'a 27/4/2012 tarihinde, Nurten Ergen, Aygen Ergen, Bergen Ergen'in murisleri Ayşe Ergen'e bu karar 1961 tarihinde tebliğ edilmiştir. Anılan başvurucular, Arif Kaptan oğlu İbrahim Ethem'in mirasçılarıdır.

7. Anılan karar başvurucular Lamia Vacide Yemişer, Sadullah Tezcan, Şule Tezcan, Esra Çınar, Reha Tezcan, Handan Özaltın, Perihan Çakır, Nezihi Duman,Vacide Çalışkan Betigül Tarkın, Zihni Raif Okur, Yusuf Burak Törün, Salih Bora Törün'e 27/4/2012 tarihinde, İsmail Hakkı Yerhan'a 29/12/2011 tarihinde, Başak Pakel'e 5/7/2012 tarihinde, Özgür Pakel'e 5/7/2012 tarihinde, Suzan Ayşen Uzun'a 26/12/2011 tarihinde, Ahmet Taylan'a 26/11/2011 tarihinde tebliğ edilmiştir. Anılan başvurucular, Arif Kaptan oğlu Mustafa'nın mirasçılarıdır.

8. Başvurucular 27/6/2013 tarihindebireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

9. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesi ile 21/6/1987 tarih ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrası, 28. maddesinin birinci fıkrası, 29. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları, 30. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, 32. maddesinin birinci fıkrası ve 36. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi (Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013, §§ 16-22).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 6/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

11. Başvurucular,Kartal Gezici Arazi Kadastro Hâkimliğinin 3/10/1961 tarihli ve E.1958/982, K.1961/125 sayılı kararının davanın taraflarına tebliğ edilerek hükmün kesinleştirilmesi ve akabinde dosyanın Tapu Sicil Müdürlüğüne gönderilerek taşınmazların tapu siciline tescillerinin gerçekleştirilmesi gerekirken tebliğ işlemlerinin yapılmadığını ve dosyanın sürüncemede bırakıldığını, Tapu Sicil Müdürlüğünce ilgili parsellerin tescillerinin gerçekleştirilemediğini, usûl işlemlerinin Mahkemece yapılmaması nedeniyle yargılamanın 50 yılı aşkın bir süre devam ettiğini, bu nedenle taşınmazları kullanamadıklarını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tazminat talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Başvurucular İbrahim Kayhan Egeli, Taylan Egeli ve Mehmet Eser Öztürk Yönünden

12. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

13. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Başvuru süresi ve mazeret" 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."

14. Bireysel başvurunun ön şartlarından birisi de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür.

15. 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 Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18,19).

16. Başvuru konusu olayda başvurucular İbrahim Kayhan Egeli, Taylan Egeli ve Mehmet Eser Öztürk Kartal Gezici Arazi Kadastro Hâkimliğinin 3/10/1961 tarihli ve E.1958/982, K.1961/125 sayılı kararının davanın taraflarına tebliğ edilerek hükmün kesinleştirilmesi ve akabinde dosyanın Tapu Sicil Müdürlüğüne gönderilerek taşınmazların tapu siciline tescillerinin gerçekleştirilmesi gerekirken tebliğ işlemlerinin yapılmadığını ve dosyanın sürüncemede bırakıldığını, Tapu Sicil Müdürlüğünce ilgili parsellerin tescillerinin gerçekleştirilemediğini, usûl işlemlerinin Mahkemece yapılmaması nedeniyle elli yılı aşkın süre yargılamanın devam ettiğini, bu nedenle taşınmazları kullanamadıklarını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

17. 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 gerekmekle birlikte hukuk sistemimizde, yargılamanın uzamasını önleyici etkiye sahip olan veya yargılamanın makul sürede yapılmaması sonucunda oluşan zararları

tespit ve tazmin edici nitelik taşıyan bir idari veya yargısal başvuru yolunun bulunmadığı anlaşıldığından başvuru, kanun yollarının tüketilmesi yönünden kabul edilebilir niteliktedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 28-30).

18. Temyiz yolu açık olan bir hükme yönelik olarak etkili görmedikleri veya hukuki yararları olmadığı için bu yola başvurmayan başvurucular, Mahkemece verilen kararı öğrendikleri tarihte ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kararı öğrenmiş olup temyiz yoluna başvurmayarak, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkını kullanmışlarsa buna ilişkin süreye riayet etmeleri beklenir. Her ne kadar Derece Mahkemesi kararı, temyiz başvuru süresi sonunda kesinleşmekte ise de başvurucular bu yola başvurmadığında Mahkemece verilen kararın tebliği ile ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kararı öğrendiklerine göre bu tarihten itibaren otuz gün içinde başvuruda bulunmaları gerekir. Temyiz yolunu etkili bir yol olarak görmeyen başvurucular bireysel başvuruda bulunma yolunu tercih etmişlerse bireysel başvuruya ilişkin süreye riayet etmelidirler (Fikret Güney, B. No: 2013/1936, 17/9/2013, § 23).

19. Başvuru konusu olayda, Kartal Gezici Arazi Kadastro Hâkimliğinin 3/10/1961 tarihli ve E.1958/982, K.1961/125 sayılı kararı başvurucular Taylan Egeli’ye ve İbrahim Kayhan Egeli'ye 28/2/2013tarihinde, Mehmet Eser Öztürk'e 15/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Temyiz yolu açık olan ve hukuki yarar görülmediği için temyiz yoluna başvurulmayan bireysel başvurularda otuz günlük başvuru süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekir.

21. Yukarıda anılan Kanun ve İçtüzük hükümleri uyarınca bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Ancak başvurucular, etkili yol olarak görmedikleri temyiz yoluna başvurmamışlarsa mahkemece verilen kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekir (Adnan Akdemir ve Hülya Akdemir, B. No: 2013/7309, 30/6/2014, § 30).

22. Başvuru konusu olayda anılan başvurucular, ihlale neden olduğunu düşündükleri Kartal Gezici Arazi Kadastro Hâkimliğinin 3/10/1961 tarihli kararını sırasıyla28/2/2013 ve 15/5/2013 tarihinde öğrendikleri hâlde bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresinin geçmesinden sonra 27/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Dolayısıyla başvuruda İbrahim Kayhan Egeli, Taylan Egeli ve Mehmet Eser Öztürk açısından süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle ihlale neden olduğu ileri sürülen karara ilişkin olarak otuz gün geçtikten sonra yapılan başvurunun, bu başvurucular için diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "süre aşımı" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Diğer Başvurucular Yönünden

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

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

25. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun’un anılan hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları

inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Mahkemenin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin, kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınmaları gerekir (Ahmet Melih Acar, B. No: 2012/329, 12/2/2013, 15).

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

27. Bir hükme karşı başvurulabilecek kanun yolunun kalmaması veya baştan böyle bir yolun bulunmaması ile hüküm şeklî anlamda kesinleşir. Kesinleşme olağan kanun yollarının tüketilmesi veya tüketilmesi için öngörülen zamanın geçmesi ile gerçekleşmektedir.

28. Başvuru konusu olayda, Kartal Gezici Arazi Kadastro Hâkimliğinin 3/10/1961 tarihli kararı başvurucular Münire Betül Cords'a 27/12/2011 tarihinde, Ali Hakan Öztürk'e 28/12/2011 tarihinde, Mustafa Ferdi Orhonlu'ya 29/12/2011 tarihinde, Arif Erol Orhonlu'ya 3/2/2012 tarihinde, Çiğdem Bilgi'ye 5/1/2012 tarihinde, Arif Engin Konuk'a 27/4/2012 tarihinde, Mehmet Ercan Konuk'a 27/4/2012 tarihinde, Hatice Eyyübe Süngür'e 27/4/2012 tarihinde, Gönül Güven'e 26/12/2011 tarihinde, Gülgün Temel'e 26/12/2011 tarihinde, Mutlu Toplamacıoğlu'na 29/12/2011 tarihinde, Ahmet Konuk'a 5/1/2012 tarihinde, Abdulkadir Özkan'a 4/1/2012 tarihinde, Gülnar Elbasan'a 26/12/2011 tarihinde, Güner Gülpınar'a 26/12/2011 tarihinde, Ertuğrul Konuk'a 27/4/2012 tarihinde, Nurten Ergen, Aygen Ergen, Bergen Ergen'in murisleri Ayşe Ergen'e bu karar 1961 yılında; Lamia Vacide Yemişer, Sadullah Tezcan, Şule Tezcan, Esra Çınar, Reha Tezcan, Handan Özaltın, Perihan Çakır, Nezihi Duman,Vacide Çalışkan, Betigül Tarkın, Zihni Raif Okur, Yusuf Burak Törün, Salih Bora Törün'e 27/4/2012 tarihinde, İsmail Hakkı Yerhan'a 29/12/2011 tarihinde, Başak Pakel'e 5/7/2012 tarihinde, Özgür Pakel'e 7/7/2012 tarihinde, Suzan Ayşen Uzun'a 26/12/2011 tarihinde, Ahmet Taylan'a 27/12/2011 tarihinde, Hacer Fikret Dedeoğlu'na 28/12/2011 tarihinde tebliğ edilmiştir. Anılan karar temyiz edilmediği için bu başvurucular yönünden 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İbrahim Kayhan Egeli, Mehmet Eser Öztürk, Taylan Egeli'nin başvurularının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvuruculların başvurularının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

6/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# N.A.

**B. No: 2013/5076 | Karar tarihi: 06.04.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5076

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

N. A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5076)

Karar Tarihi: 6/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : N.A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru "görevi kötüye kullanma" suçundan dolayı başvurucu hakkında yürütülen soruşturma sürecinde verilen aramave iletişimin tespiti kararları nedeniyle özel hayatın gizliliği, konutdokunulmazlığı ve haberleşme hakkı ile kötü muamele yasağının; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. BirinciBölüm tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin(2) numaralı fıkrası uyarınca başvurununiçtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenilmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Ankara 2 No.lu Devlet GüvenlikMahkemesinin 9/7/2003 tarihli ve 2003/708 Değişik İş sayılı kararı ile "organize suç örgütü üyesi olmak" suçlamasıyla başvurucunun iş yeri olan avukatlık bürosunda arama yapılmıştır.

7. Ankara 2. Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 16/7/2003 tarihli ve 2003/244 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucunun 2003 yılı Mayıs, Haziran ve Temmuz aylarına ilişkin görüşme detay bilgilerinin alınmasına karar verilmiştir.

8. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/1/2007 tarihli ve E.2004/220, K.2007/701 sayılı kararı ile başvurucunun "görevi kötüye kullanmak" suçundan cezalandırılmasına ve cezanın ertelenmesine karar verilmiştir.

9. Temyiz üzerine Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/1/2007 tarihli kararı, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 28/2/2008 tarihli ve E.2007/9110 sayılı ilamı ile bozulmuştur.

10. Bozma üzerine yargılanmasına devam olunan başvurucu hakkındaki davanın, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/12/2011 tarihli ve E.2008/93, K.2011/302 sayılı kararı gereğince zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmiştir.

11. Temyiz üzerine Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/12/2011 tarihli kararı, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 4/2/2013 tarihli ve E.2012/433, K.2013/777 sayılı ilamı ile onanmıştır.

B. İlgili Hukuk

12. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesi.

13. 1/8/1999 tarihli ve 4422 sayılı mülgaÇıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunda öngörülen suçları işleme veya bunlara iştirak yahut işlendikten sonra faillere her ne suretle olursa olsun yardım veya aracılık veya yataklık etme kuşkusu altında bulunan kimselerin kullandıkları telefon, faks ve bilgisayar gibi kablolu, kablosuz veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyalleri, yazıları, resimleri, görüntü veya sesleri ve diğer nitelikteki bilgileri dinlenebilir veya tespit edilebilir. Tespit edilenler mühürlenerek yetkililerce zapta bağlanır.

İletişimin dinlenmesine veya tespitine ilişkin kararlar, ancak kuvvetli belirtilerin varlığı halinde verilebilir.

Başka bir tedbir ile failin belirlenmesi, ele geçirilmesi veya suç delillerinin elde edilmesi mümkün ise, iletişimin dinlenmesine veya tespitine karar verilemez.

Resmî veya özel her türlü iletişim kuruluşlarının tuttukları, iletişimin içeriği dışında kalan kayıtlar hakkında da yukarıdaki hükümler uygulanır.

Dinleme veya tespite veya kayıtların incelenmesine hâkim karar verir. Gecikmesinde

sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da bu hususlarda yetkilidir. Hâkim kararı olmaksızın yapılan bu gibi işlemlerin yirmidört saat içinde hâkim kararına bağlanması şarttır. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır.

Dinleme ve tespit kararları en çok üç ay için verilebilir, bu süre en çok iki defa üçer aydan fazla olmamak üzere uzatılabilir.

İletişimin dinlenmesi ve tespiti sırasında bu Kanunda öngörülen suçların işlendiğine ilişkin şüphe ortadan kalkarsa, tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından kaldırılır. Bu gibi hallerde tedbir uygulaması sonucu elde edilen veriler, Cumhuriyet savcısının denetimi altında derhal ve nihayet on gün içinde yok edilir ve durum bir tutanakla belirlenir.

Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği kolluk mensubu, iletişim kurum ve kuruluşlarında görevli veya böyle bir hizmeti vermeye yetkili olanlardan, dinleme ve kayda alma işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların kurulmasını istediğinde, bu istem derhal yerine getirilir ve işlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat bir tutanakla saptanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 6/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; arama işlemi sırasında kendisine kötü muamelede bulunulduğunu, hakkında verilen aramave iletişimin tespiti kararının hukuka aykırı olduğunu, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığını, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek adil yargılanma, özel hayatın gizliliği, konutdokunulmazlığı ve haberleşme hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu arama işleminin aşağılayıcı muameleye tabi tutulur tarzda gerçekleştirildiğini, diğer sanıklarda olmadığı kadar çok polis ve savcının aramaya katıldığını, arama sırasında kendisine "Alın bunu." denmek suretiyle kötü muamelede bulunulduğunu ileri sürmüştür.

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 İçtüzük'ün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

18. 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, § 20).

19. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması, kamu gücünün ihlale neden olduğunu iddia ettiği hak ve özgürlüklere ilişkin gerekli açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, § 23).

20. Somut olayda başvurucu, arama sırasında kendisine kötü muamelede bulunulduğunu ileri sürmüşse de buna ilişkin gerekçeler ile delillere ait açıklamaları başvuru dilekçesinde göstermemiş; şikâyete konu şartların giderilebilmesi için herhangi bir başvuru yapıp yapmadığını belirtmemiş; bireysel başvuru kapsamında inceleme yapılabilmesi için gerekli açıklamaları yapmamıştır. Ayrıca başvurucu şikâyetlerini, şikâyet ettiği maddi olayların ve Anayasa Mahkemesine sunmak istediği haksızlıkların anlaşılmasını objektif olarak imkânsız kılacak kadar karmaşık bir şekilde dile getirmiştir.

21. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuruculların başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvurucu, Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle iddialarını kanıtlamak zorundadır. Başvurucu tarafından soyut şekilde anayasal haklarının ihlal edildiğinin ileri sürülmesi iddiaların ispatlandığı anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, Anayasa'ya aykırılığının soyut biçimde ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir (İrfan Sarı, B. No: 2014/1397, 30/6/2014, §27).

22. Somut başvuruda başvurucunun iddialarına ilişkin kanıt sunmamış olması ve iddialarını temellendirememiş olması nedeniyle başvurusunun bu kısmının esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucunun da imzaladığı arama tutanağında başvurucu arama dolayısıyla herhangi bir zarara uğramadığını belirtmiştir.

23. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvurucu tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Özel Hayatın Gizliliğine ve Konut Dokunulmazlığına Saygı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, organize suç örgütü mensubu gösterilerek ortada bir örgüt olmamasına rağmen örgüt suçlamasında bulunularak hakkında verilen arama kararının özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

25. Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı, 21. maddesinde de kimsenin konutuna dokunulamayacağı belirtilmiştir (AYM, E.2003/38, K.2005/63, 12/10/2005).

26. Özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözü önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatında yaşananların yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel

haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış; tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011).

27. Modern toplumlarda diğer kişi haklarında olduğu gibi özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı da sınırsız bir hak niteliğinde değildir. Bazı hâllerde bu haklara da müdahale edilmesi gerekebilmekte, kişiler de önemli nedenlerle yapılan bu müdahalelere katlanmak durumunda kalmaktadır (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011).

28. Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma; herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu alandan uzak tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır (Faris Korkmaz, B. No: 2013/6995, 8/9/2015, § 33).

29. Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde, bu maddeler ile koruma altına alınan haklar bakımından aynı sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Buna göre özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakları; millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak sınırlanabilir.

30. Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde sayılan nedenlerden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamayacak; bunlara el konulamayacak, kimsenin konutuna girilemeyecek, arama yapılamayacak ve buradaki eşyaya el konulamayacak, yetkili merci kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulacak; hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklayacak, aksi hâlde el koyma kendiliğinden kalkacaktır (AYM, E.2003/38, K.2005/63, 12/10/2005).

31. 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 özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve vücudun dokunulmazlığı gibi temel haklar sınırlandırılmış olur (AYM, E.2005/43, K.2008/143, 18/9/2008).

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) konut kavramını genellikle özel yaşamın ve aile yaşamının geliştiği, maddi olarak belirlenmiş yer olarak tanımlamıştır (Giacomelli/İtalya, B. No: 59909/00, 2/11/2006, § 76). Öte yandan AİHM, konut kavramını iş yerlerini de kapsayacak şekilde genişletmiş; bu bağlamda bir kişinin mesleğini sürdürdüğü bürosunun, özel bir kişinin işlettiği şirketin faaliyetlerinin yürütüldüğü kayıtlı merkezin, tüzel kişilerin kayıtlı merkezlerinin, şubelerinin ve diğer iş yerlerinin bu kapsamda olduğunu ifade etmiştir (Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 30; Petri Sallinen/Finlandiya, B. No: 50882/99, 27/12/2005, § 70).

33. AİHM'e göre ceza soruşturmasında arama ve el koyma yetkilerinin kullanılması meşru olmakla birlikte başvuruya konu olayın şartları çerçevesinde bu tedbirlere, yerinde ve yeterli gerekçelerle ve orantılı olarak başvurulması gerekir. Bu konu değerlendirilirken özellikle arama izninin verildiği sırada başka bir delilin varlığı gibi şartların; arama izninin

içeriği ve kapsamı, arama sırasında bağımsız gözlemcilerin bulunması, aramanın gerçekleştirilme biçimi ve aramadan etkilenen kişinin işi ve itibarına yönelik olan etkinin boyutu gibi hususlar dikkate alınmalıdır (Chappell/İngiltere, B. No: 10461/83, 30/3/1989, § 60; Buck/Almanya, B. No: 41604/98, 28/4/2005, § 45).

34. Somut olayda Ankara 2 No.lu Devlet GüvenlikMahkemesinin 2003/708 Değişik İş sayılı kararı ile "organize suç örgütü üyesi olmak" suçlamasıyla başvurucunun iş yerinde suç delili elde etmek amacıyla aramalar yapılmıştır. Söz konusu arama işlemleri, Cumhuriyet savcılarının denetiminde ve Ankara Barosunun görevlendirdiği avukatlarınnezaretinde gerçekleştirilmiştir. Aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanmamış, başvurucu da arama dolayısıyla herhangi bir zarara uğramadığını beyan etmiştir. Dolayısıyla başvurucunun özel hayatının gizliliği ve konut dokunulmazlığına yapılan müdahale, anılan haklara yönelik anayasal sınırlama sebepleri çerçevesinde Anayasa ve Kanun ile öngörülen usule göre ve suç delili elde edilmesi meşru amacına dayalı olarak bağımsız gözlemciler olan Baro temsilcilerinin gözetiminde gerçekleştirilmiştir. Müdahalenin niteliği ve müdahale ile öngörülen meşru amaç ve bu amacı gerçekleştirmek için ilgili ve yeterli gerekçelere dayanıldığı dikkate alındığında arama işleminin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu anlaşılmaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucunun yapılan arama işlemlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, hakkında verilen iletişimin tespiti kararı nedeniyle haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. 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.”

38. 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."

39. Görüldüğü üzere haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkı, gerek Anayasa'da gerekse Sözleşme'de güvence altına alınmaktadır. Anılan düzenlemelerde ifade edilen haberleşme kavramının telefon vasıtasıyla yapılan iletişimi de içine aldığı ve dolayısıyla başvurucunun, görüşme detay bilgilerinin alınmasının ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt yoktur.

40. Başvurucu; iletişimin tespiti kararının keyfî olduğunu, organize suç örgütü mensubu gösterilerek ortada bir örgüt olmamasına rağmen örgüt suçlamasında bulunularak hakkında iletişimin tespiti kararı verildiğini, iletişimin tespiti kararında belirtilen başka şekilde delil elde etme imkanının olmaması gerekeçesinin hukuki bir gerekçe olmadığını ve bu nedenle haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. AİHM, haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Anayasa'da Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yer alan konulara karşılık tek madde bulunmamaktadır. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği genel olarak düzenlenmekle birlikte başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü, Anayasa'nın 22. maddesinde özel ve ayrı olarak düzenlenmiştir.

42. 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, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 49).

43. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetleri, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmelidir (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 50).

44. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması da bu kapsamdaki müdahalelerdir (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 52).

45. Somut olayda, Ankara 2. No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 16/7/2003 tarihli ve 2003/244 Değişik İş sayılı kararıyla "çıkar amaçlı suç örgütlerinin yapısı organize oluş şekli ve suç işleme yöntemleri göz önüne alındığında sanıklara ve kanıtlara ulaşmak için başka yöntem bulunmadığı kamu düzeninin sağlanması ve suçların işlenmesinin önlenmesi açısından iletişimin dinlenmesinin tespiti ve detay sorgulamasının yapılması gerektiği kanaatine varıldığından Cumhuriyet başsavcılığının talebinin kabulüne, çıkar amaçlı suç örgütü mensubu zanlıları tarafından suç işlerken kullanıldığı yönünde kuvvetli kuşku ve yeterli emare bulunan ... numaralı cep telefonlarının4422 sayılı Yasanın ilgili maddeleri gereğince 2003 yılı Mayıs Haziran ve Temmuz aylarına ilişkin görüşme detay bilgilerinin alınmasına" karar verilmiştir.

46. Başvurucunun kullandığı telefona ilişkin mayıs, haziran ve temmuz aylarına ilişkin görüşme detay bilgileri alınmıştır. Buna göre başvurucu hakkında uygulanan bu tedbirin haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

47. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp birtakım meşru sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkralarında sıralanmaktadır.

48. 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 mercinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde karar kendiliğinden kalkar.

49. 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.

50. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

51. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları dikkate alınarak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin Anayasa'nın 22. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

52. 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.

53. AİHM kararlarında, gizli tedbirlere ilişkin kanun hükümlerinin barındırması gereken asgari unsurlar sıralanmıştır. Bu kapsamda izleme kararı verilmesine yol açabilecek suçların niteliği, iletişimleri izlenecek kişi kategorisi, izleme sürelerinin sınırları, elde edilen verilerin inceleme, değerlendirme ve saklanmalarına ilişkin esaslar, verilerin başkalarıyla paylaşılmasına ilişkin önlemler ve elde edilen verilerin ortadan kaldırılmasına ilişkin koşulların kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi gereklidir (The Association For European Integration And Human Rights ve Ekimdzhiev/Bulgaristan, B. No: 62540/00, 28/6/2007, §§ 76, 77).

54. Somut olayda başvurucunun haberleşmesinin gizliliğine yönelik müdahalenin dayanağı 4422 sayılı Kanun'un 2. maddesidir. Müdahale tarihi itibarıyla yürürlükteki hâliyle 2. maddeye göre bu Kanun'da sayılan suç türleri bakımından yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin olması ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda hâkimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının karar alabileceği; Cumhuriyet savcısının kararını derhâl hâkimin onayına sunacağı ve hâkimin kararını en geç yirmi dört saat içinde vereceği, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbirin Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılacağı düzenlenmiştir. Aynı maddede,tespit kararlarının en çok üç ay için verilebileceği ve bu sürenin en çok iki defa üçer aydan fazla olmamak üzere uzatılabileceği, iletişimin dinlenmesi ve tespiti sırasında bu Kanun'da öngörülen suçların işlendiğine ilişkin şüpheninortadan kalkması hâlinde tedbirin Cumhuriyet savcısı tarafından kaldırılacağı,bu gibi hâllerde tedbir uygulaması sonucu elde edilen verilerin Cumhuriyet savcısının denetimi altında derhâl ve nihayet on gün içinde yok edileceği ve durumun bir tutanakla belirleneceği düzenlenmiştir.

55. Görüldüğü üzere 4422 sayılı Kanun'un 2. maddelerinde telefon görüşmelerinin dinlenmesine yönelik açık ve detaylı kurallar ortaya konulmuş, kamu makamlarının değerlendirme yetkisinin kapsam ve sınırları net bir şekilde belirtilmiştir. Aynı şekilde dinleme tedbirinin hangi suçlar için verileceği, süresi, kayıtların saklanma ve imha edilme şartları belirlenmiştir. Ayrıca acil durumlarda dahi dinleme tedbirinin alınmasının, keyfîliğe karşı yeterli bir güvence sağlayacak şekilde hâkim onayına tabi tutulması öngörülmüştür. Buna göre müdahalenin dayanağı olan kanun hükümleri, hak ve özgürlüğe yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir niteliktedir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 4422 sayılı Kanun'un anılan maddelerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

56. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suçun önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir.

57. Somut olayda suç işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak 4422 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca ve hâkim kararıyla başvurucunun iletişiminin tespitine karar verilmiştir. Dolayısıyla müdahale Anayasa'nın 22. maddesinde gösterilen meşru bir amaca dayalıdır.

58. Haberleşme özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların, Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda da bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, §§ 57, 58).

59. 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 ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple haberleşme özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 92, 93).

60. Somut olayda suç işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak 4422 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca ve Ankara Devlet Güvenlik

Mahkemesi kararıyla başvurucunun telefon görüşme detay bilgileri alınmıştır. Anılan Mahkeme kararında, başvurucunun çıkar amaçlı suç örgütü oluşturan bir organizasyon içinde yer aldığının değerlendirildiği, soruşturma konusu olayın aydınlatılabilmesi için bu aşamada başkaca delil elde etme imkânı bulunmadığı gerekçesine yer verilmiştir. 4422 sayılı Kanun'un 2. maddesi, iletişimin tespiti tedbirleri karşısında kişilerin özel hayatlarını ve haberleşme hürriyetlerini korunması bağlamında yeterli güvenceleri düzenlemekte olup somut olayda da anılan Kanun hükmüyle getirilen güvencelere uyulmuştur. Daha açık ifadeyle başvurucu hakkında anılan 4422 sayılı Kanunda belirtilen bir suç isnadı dolayısıyla (suç işlemek amacıyla örgüt kurma) ve Devlet Güvenlik Mahkemesi kararına dayalı olarak telefon görüşme detay bilgilerinin alınması tedbirine başvurulmuştur. Buna göre kamu düzenini tehdit eden nitelikte bir suçun işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak başvurucunun iletişiminin tespitinin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez. Bunun yanı sıra Mahkeme kararında başvurucunun sadece 2003 yılı Mayıs, Haziran ve Temmuz aylarına ilişkin görüşme detay bilgilerinin istendiği, ayrıca bu görüşme detay bilgilerinin kamuoyunun erişimine açılarak alenileştirilmemesi karşısında söz konusu tedbirinorantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

61. 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.

d. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine ilişkin İddia

62. Başvurucu; Sosyal Güvenlik Kurumunun doğrudan bir zararı doğmuş olmamasına rağmen müdahale talebinin kabul edildiğini, davanın iddianamesini gazetecilerden öğrendiğini, avukatlık görevi nedeniyle yargılandığı için Bakanlıktan soruşturma izni yönündeki taleplerinin kabul edilmediğini, hukuki irtibat olmamasına rağmen birleştirme kararları verildiğini, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

i. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

ii. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Diğer İddialar

64. Anayasa'nın "Görev ve yetkileri" kenar başlıklı 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. ..."

65. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

66. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46.

maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

67. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmıştır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar; başvurucunun kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı “güncel bir hakkının ihlal edildiği iddiasında”bulunması, iddia edilen ihlalden kişinin “kişisel olarak” ve “doğrudan” etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun “mağdur” olduğunu iddia etmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

68. Bir başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilebilmesi için başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp iddia edilen ihlalden doğrudan etkilendiğini, bir başka ifadeyle mağduriyetini kanıtlaması gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi mağdurluk statüsünün mevcudiyetinin kabulü için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/6/2014, § 24).

69. Diğer yandan bir şüpheli hakkında yürütülen ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanması veya açılmış olan davanın ertelenmesi, düşürülmesi ya da sanığın beraatine hükmedilmesi hâlinde makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialara zarar gelmemesi şartıyla bu kişilerin adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle mağdur olduklarının kabulü mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Eğinlioğlu/Türkiye (k.k.), B. No: 31312/96, 21/10/1998; Koç ve Tambaş/Türkiye (k.k.), B. No: 46947/99, 24/2/2005; İsak Tepe/Türkiye, B. No: 17129/02, 21/10/2008, § 30; Bouglame/Belçika (k.k.), B. No: 16147/08, 2/3/2010; Juge ve Ducamp/Fransa (k.k.), B. No: 66170/09, 12/4/2011). Ancak bu durum, soruşturma veya kovuşturmaların yukarıda belirtilen sonuçlarının adil yargılanma hakkı dışındaki haklara etkisinin incelenmesine engel teşkil etmez (Mustafa Kamil Uzuner ve Mustafa Kadir Gül, B. No: 2013/3371, 9/3/2016,§ 52).

70. Somut olayda başvurucu hakkında kamu davası açılmış ise de öngörülen zamanaşımı sürelerinin dolması nedeniyle nihai olarak davanın düşmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun bahse konu iddiaları bakımından mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

71. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

72. Başvurucu, hakkında açılan kamu davasında yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

73. Ceza davalarına ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi

hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (B.E. B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; Ersin Ceyhan, B. No:2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Mehmet Fatih Özdemir, B. No:2013/1607, 17/11/2014; Ömer Çoygun, B. No:2013/3396, 22/6/2015; Osman Bayrak, B. No: 2013/3803, 25/2/2015).

74. Başvuru konusu olay, görevi kötüye kullanma suçundan açılan ceza davasına ilişkindir. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anı ya da kamu davasının açıldığı tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucu hakkında arama işleminin gerçekleştiği 9/7/2003'tür. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup somut davada bu tarih, Yargıtay 5. Ceza Dairesince İlk Derece Mahkemesi kararının onandığı 4/2/2013'tür (Ersin Ceyhan, § 35).

75. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 9/7/2003 tarihinde başvurucunun ofisinde arama yapıldığı, başvurucu hakkında görevi kötüye kullanma suçundan ceza davası açıldığı, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/1/2007 tarihli kararı ile başvurucunun "görevi kötüye kullanmak" suçundan cezalandırılmasına ve cezanın ertelenmesine karar verildiği, bu kararın Yargıtay tarafından bozulduğu, bozma üzerine İlk Derece Mahkemesince davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verildiği, bu kararın Yargıtay 5. Ceza Dairesince 4/2/2013 tarihinde onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır.

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

78. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

79. Başvurucu, tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

80. Bireysel başvuru dosyasının incelenmesi sonucunda başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğisonucuna varılmıştır.

81. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık on yıllık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 7.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

82. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine, özel hayatın gizliliğine ve konut dokunulmazlığına saygı haklarının ihlal edildiğine, haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olmaları nedeniyle kabulKABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddia haricindeki diğer adil yargılanma hakkı şikâyetlerinin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Başvurucuya net 7.500 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

6/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ZEKİ RÜZGAR

**B. No: 2013/6084 | Karar tarihi: 06.04.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6084

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKİ RÜZGAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6084)

Karar Tarihi: 6/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Zeki RÜZGAR

Vekili : Av. Murat YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yasal gözaltı süresinin aşılması, yargılamanın genel olarak adil yürütülmemesi, başvurucunun gerçek dışı delillere dayanılarak mahkûm edilmesi, yargılamada zamanaşımı süresinin hatalı hesaplanması, soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesi, sorgu sırasında avukat bulundurulmasına izin verilmemesi, tanık dinletme taleplerinin reddedilmesi, yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel yaşamın gizliliği haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2013 tarihinde Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. BirinciBölüm, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin(2) numaralı fıkrası uyarınca başvurununiçtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenilmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Ankara Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesine bağlı polisler 8/1/1999 tarihinde saat 15.30'da başvurucuya ait avukatlık bürosunda arama yapmışlardır. Daha sonra saat 17.30'da, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet başsavcısı ve başvurucunun hazır bulunduğu sırada evinde arama yapmışlardır.

7. Aynı gün başvurucu Emniyet Müdürlüğünde gözaltına alınmış ve daha sonra yasadışı DHKP/C örgütüne (Devrimci Halk Kurtuluş Partisi/Cephesi) mensup olmaktan hakkında soruşturma başlatılmıştır.

8. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 11/1/1999 tarihinde başvurucu gözaltı süresini 13/1/1999 tarihine kadar uzatmıştır. Başvurucu 13/1/1999 tarihinde tutuklanmıştır.

9. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının E.1999/20 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında yasa dışı DHKP/C örgütünün üyesi olmak ve örgütsel faaliyette bulunmak iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

10. Başvurucu 17/6/1999 tarihinde tahliye edilmiştir.

11. Ankara 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin (DGM) 30/12/1999 tarihli ve E.1999/15, K.1999/211 sayılı kararı ile başvurucunun on beş yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

12. Temyiz üzerine Ankara 1 No.lu DGM'nin 30/12/1999 tarihli kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 26/10/2000 tarihli ve E.2000/1393, K.2000/2638 sayılı ilamı ile bozulmuştur.

13. DGM'lerin kaldırılmasına ilişkin yasal değişikliklerden sonra dosyanın incelenmesine Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinde devam edilmiştir.

14. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/11/2006 tarihli ve E.2004/35 K.2006/209sayılı kararı ile başvurucunun 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

15. Temyiz üzerine Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/11/2006 tarihli kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2/5/2007 tarihli ve E.2007/1893, K.2007/3669 sayılı ilamı ile yeniden bozulmuştur.

16. Bozma üzerine yargılanmasına devam edilen başvurucunun, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/2/2010 tarihli ve E.2007/236, K.2010/9 sayılı kararı ile 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

17. Gerekçeli kararın başvurucu ile ilgili kısmı şöyledir:

"Hazırlık soruşturmasında Avukat olan sanık Zeki Rüzgar'ın bürosunda ve evinde arama yapılmış, bürosunda yapılan aramada masa üzerinde bulunan ajandanın incelenmesinde içerisinde bir mektup zarfı ele geçirildiği, zarfın içerisinde değişik boydaki kağıtlara yazılı

notlar ve krokiler bulunduğu, küçük boy dört adet pelur kağıda yazılmış notların şifreli olduğu görülüp bunların bilirkişiye yapılan çözümünde ….Ayö-Der yapılanması oturdu, her üniversitede komitelerini kurdu, çalışmalar devam ediyor, yılbaşından sonra aktif olarak çalışmaya başlayacak, Ö.Y ve T.nin durumları iyi, süreç iyi geçecek, liseliler çok heyecanlı ve verimli, kendileri ile ileriye dönük teoriler yapılıyor, gözaltı kitapçığı herkese bırakıldı, kapsamlı olarak gözaltında neler yapılacağı anlatıldı, TİYAD'lı psikolojisi değerlendirilmeli, Adli Tıp da C.A. ile irtibat sağlandı, giriş raporları gözaltından sonra ya hiç ya az verilecek, çıkış raporlarının günü yüksek tutulacak, ayrıca muayene sırasında telefon imkanı olacak, mahalli alanlarda yapılanma sürüyor, yeni yapılanmalardan polisin haberi yok, özellikle şu an çalışmalar devam ediyor ve kendilerini yakmamaları söylendi, Kurtuluş'da A., ve S. cezaevine girdikten sonra bir duraksama olduysa da yavaş yavaş toparlanıyor, C. A.'nın telefon numarası xxxdevrimci selamlar, içeride görüşüldüğü gibi DGM'deki N.M. – T. – C. V. – D. – S. – E. hakkındaki çalışmalar tamam, gerekli bilgiler verildi, devrimci selamlar,

8 adet pelur kağıda çizili olan krokilerde İnönü Bulvarı üzerindeki General Lojmanları, Lalegül caddesi üzerinde bulunan Jandarma Alay Komutanlığı, Yenimahalle de bulunan Mit Müsteşarlığı, Emekte bulunan Mit Bölge Başkanlığı, İrfan Baştuğ caddesinde bulunan Jitem, Kehribar sokakta bulunan DGM lojmanları, Yavuz Selim polis karakolu, Küçükesat polis karakolu binalarını gösterdiği anlaşılmış, Ajanda içerisinde ayrıca cezaevlerinin ayrıntılı şekilde krokileri, DGM'lere hayır başlıklı Çağdaş Hukukçular imzalı bildiri, 2 sayfalık Almanca faks bulunmuş, sanığa ait işyerinde ele geçen örgütsel dökümanların 9 ayrı şahsın el yazısı ürünü olduğu, ekspertiz daire raporu ile görülmüştür. Sanığın evinde yapılan aramada bilgisayar disketlerinin çözümünde kontrgerilla devletin suçluları başlıklı doküman çıkmış, buradan çok sayıda terörle mücadelede yer alan Silahlı Kuvvetler, Mit, Emniyet Mensupları, DGM Hakim ve Savcıları, basın mensupları, cezaevi Savcı ve Müdürlerinin isimlerinin bulunduğu, örgüt tarafından neyle suçladıklarının belirlendiği bu dökümanın benzerinin 07.10.1998 tarihinde örgütün yayın organı olan Halk İçin Kurtuluş dergisinin İstanbul'da bulunan bürosunun aranmasında da ele geçirilmiş olduğu, bunun amacının örgüte karşı yasal zeminde mücadele eden kamu görevlilerinin hedef olarak gösterilip örgütün yıldırma, sindirme amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğu görülmüş, ayrıca sanık Zeki'ye gönderilen bir çok devrimci sol tutsakları, hatta bir tanesinde …… Bartın Cezaevi DHKPC tutsakları imzalı el yazısı ile yazılmış ve gönderilmiş pek çok kart, el yazısı ile yazılmış Dursun Karataş savunması, ölüm oruçları ile ilgili doküman, devrim sol isimli kitapçık ele geçirilmiştir. Sanığın Ulucanlar cezaevinde yasadışı örgüt mensupları ile birlikte yasadışı örgüt pankartı altında çekilmiş resimleri bulunmuş, sanık Zeki cezaevindeki örgüt mensupları ile dışarıdaki örgüt mensupları arasında irtibat kurmak için kuryelik yapmış, yine M. Y. adlı müşteki hazırlık ifadesinde sanık Zeki'nin cezaevlerindeki örgüt mensupları ile birlikte çalışıp, hakkında soruşturma olan örgüt mensupları tarafından sanık Zeki ve diğer örgüt avukatlarından başka avukat tutulmayacağı hususunda tutuklu yakınlarını tehdit ettiği belirtilmiştir. İstanbul'da meydana gelen Gazi olayları ile ilgili olarak yabancı ülke mensupları ile yapılan görüşmede demokratik anlamda sosyalist mücadele verdiklerini, hükümetin silahla karşılık verdiğinden kendilerinin de silahla karşılık vermek zorunda kaldıklarını söylediği anlaşılmıştır. Bütün bu sayılanlar sanık Zeki'nin yasadışı örgütle ilişkisini göstermekte, sanık yasadışı örgüte kesintisiz, sürekli ve uzun zaman devam eden ilişki içerisinde olup eylemleri belli bir yoğunluğa ulaşarak, bu durum örgütle arasında organik bağ kurulduğunu göstermektedir."

18. Temyiz üzerine, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/2/2010 tarihli kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 26/2/2013 tarihli ve E.2010/10948, K.2013/2850 sayılı ilamı ile

onanmıştır.

19. Başvurucu, onama kararını 19/7/2013 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

20. Başvurucu 5/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 6/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu;

i. Gözaltında bulunduğu süre içinde hakkındaki suçlamalara ve delillere ilişkin kendisine hiçbir bilgiverilmediğini, gözaltı süresinin aşıldığını,

ii. Suçsuzluğunu kanıtlamak için toplanmasını talep ettiği hiçbir delilin toplanmadığını, bu kapsamda başvurucu bürosunda bulunduğu ileri sürülen belgeleri yazmış olabilecek polis memurlarının el yazısının alınmadığını, kendisi hakkında soruşturma açılmasına neden olan M.Y adlı kişinin Mahkeme huzurunda dinlenmesi taleplerinin reddedildiğini, bürosunda bulunduğu ileri sürülen zarfın bir polis tarafından arama sırasında savcıya verildiğini gören ve arama sırasında büroda hazır bulunan üç tanığın dinlenmesi talebinin dikkate alınmadığını, dava dosyasının yaklaşık bir buçuk yıl boyunca tarafsız olmadığı Yargıtay kararı ile sabit olan hâkimlerin tasarrufuna bırakıldığını, "Aramalara gidecek polisler için bize örgütsel doküman hazırlatılıyor." diyerek Savcılığa suç duyurusunda bulunan başkomiserin duruşmada dinlenilmesi talebinin reddedildiğini, kendisi hakkında iftira dolu açıklamalarda bulunan M.K. isimli şahsın iddialarının doğru olmadığına ilişkin anılan şahsın avukatının dinlenilmesi taleplerinin reddedildiğini, lehine olan delillerin toplanmadığını, tevsii tahkikat taleplerinin reddedildiğini,

iii. Delillerin tümünün gerçek dışı olduğunu, bu delillere dayanılarak karar verildiğini,

iv. Soruşturma devam ederkensoruşturmayı yürüten savcı ve Emniyet Müdürlüğü tarafından basın açıklamalarında bulunulduğunu, bu suretle soruşturmanın gizliliğinin ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini,

v. Arama sırasında hiçbir yasal düzenlemeye uyulmadığını, kişisel eşyalarının alındığını, arama sırasında büroda bulunan üç kişinin aramaya refaket etmesine izin verilmediğini, ilgili kanunda belirtildiği şekilde hazır bulunması gereken kişilerin aramada hazır bulundurulmadığını ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığını ileri sürmüş; tazminat ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun gözaltında bulunduğu süre içinde hakkındaki suçlamalara ve delillere ilişkin kendisine hiçbir bilgi verilmediği ve gözaltı süresinin aşıldığı yönündeki iddialarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında, arama kararının hukuka

aykırı bir şekilde uygulandığı iddiasının özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkı kapsamında, diğer şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamındadeğerlendirilmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu gözaltında bulunduğu süre içinde hakkındaki suçlamalara ve delillere ilişkin kendisine hiçbir bilgiverilmediğini ve gözaltı süresinin aşıldığınıileri sürmüştür.

26. 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."

27. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkemenin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

28. Somut olayda başvurucu8/1/1999 tarihinde yakalanmış ve 13/1/1999 tarihinde tutuklanmıştır. Bu belirlemelere göre başvurucunun anılan şikâyetleri 8/1/1999 ve 13/1/1999 tarihleri arasında gerçekleştirilen işlemlere ilişkin olup bu tarihlerin, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önceye ait olması nedeniyle başvurunun bu kısmı hakkında zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekir.

b. Özel Hayatın Gizliliği ve Konut Dokunulmazlığı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu arama sırasında hiçbir yasal düzenlemeye uyulmadığını, kişisel eşyalarının alındığını, arama sırasında büroda bulunan üç kişinin aramaya refaket etmesine izin verilmediğini, ilgili kanunda belirtildiği şekilde hazır bulunması gereken kişilerin aramada hazır bulundurulmadığını ileri sürmüştür.

30. 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 kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya aittir (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

31. Başvuruculaın; 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 eklemeleri 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 buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, § 20).

32. 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 başvurucu tarafından

yukarıda belirtilen iddialar soyut şekilde ileri sürülmüş;başvurucu, ileri sürdüğü bu olguları ispatlayacakherhangi bir bilgi ya da kanıt sunmamıştır. Dolayısıyla başvurucu ileri sürdüğüiddialarını temellendirememiştir.

33. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu suçsuzluğunu kanıtlamak için ileri sürdüğü hiçbir delilin toplanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu kapsamda başvurucu bürosunda bulunduğu ileri sürülen belgeleri yazmış olabilecek polis memurlarının el yazısının alınmadığını, kendisi hakkında soruşturma açılmasına neden olan M.Y adlı kişinin mahkeme huzurunda dinlenme taleplerinin reddedildiğini, bürosunda bulunduğu ileri sürülen zarfın bir polis tarafından arama sırasında savcıya verildiğini gören ve arama sırasında büroda hazır bulunan üç tanığın dinlenmesi talebinin dikkate alınmadığını, dava dosyasının yaklaşık bir buçuk yıl boyunca tarafsız olmadığı Yargıtay kararı ile sabit olan hakimlerin tasarrufuna bırakıldığını, "aramalara gidecek polisler için bize örgütsel doküman hazırlatılıyor" diyerek savcılığa suç duyurusunda bulunan başkomiserin duruşmada dinlenilmesi talebinin reddedildiğini, kendisi hakkında iftira dolu açıklamalarda bulunan M.K. isimli şahsın iddialarının doğru olmadığına ilişkin anılan şahsın avukatının dinlenilmesi taleplerinin reddedildiğini, lehine olan delillerin toplanmadığını, tevsii tahkikat taleplerinin reddedildiğini ileri sürmüştür.

35. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvuruculara ait olmasına rağmen başvurucu tarafından; yukarıda belirtilen iddialar soyut şekilde ileri sürülmüş; bu taleplerin hangi celsede ileri sürüldüğüne ve Mahkemece bu taleplerin hangi sebeplerle karşılanmadığına dair Anayasa Mahkemesine bir bilgi ya da kanıt sunulmamıştır. Diğer taraftan başvurucu sorgusu sırasında avukat bulundurulmadığını ileri sürmüşse de bu iddiasını da temellendirecek herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Yargılanmanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

37. Başvurucu hakkındaki delillerin tümünün gerçek dışı olduğunu ve bu delillere dayanılarak karar verildiğini ileri sürmüştür.

38. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır. 6216 sayılıKanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

39. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış

maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

40. 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.

41. Somut olayda Derece Mahkemesi esas hakkında karar verirken başvurucunun evinde ele geçirilen bilgisayar ve disket çözüm tutanakları, başvurucuya ilişkin iş yeri arama ve tespit tutanağı, başvurucuya ilişkin ev arama ve tespit tutanağı, başvurucunun iş yerinden elde edilen 11 adet kroki aslı, başvurucuya ait ajanda içinden elde edilen dökümanlar,iş yerinde elde edilen ajanda içinde bulunan beyaz zarf içerisinde küçük pelur kağıtlara yazılmış notlar, şifreli notlar ve çözümü gibi delillere dayanmıştır. Temyiz üzerine Derece Mahkemesinin kararı, delillerin takdir ve gerekçeleri gösterilmek suretiyle kurulan hüküm, usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle Yargıtayca onanmıştır.

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

43. Diğer taraftan başvurucu zamanaşımı dolmasına rağmen hakkındaki davanın düşürülmediğini iddia etmiştir. Başvurucu bu iddiasını Yargıtay önünde dile getirdiğini belirtse de bu hususa ilişkin bir bilgi veya belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Başvurucunun Mahkememize sunduğu İlk Derece Mahkemesinin 23/2/2010 tarihli kararında ve Yargıtay 9. Ceza Dairesinin onama kararında bu hususa ilişkin bir değerlendirme yapılmamış vedolayısıyla Derece Mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası ile açık keyfîlik bulunmadığı görülmüştür.

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

iii. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucu; soruşturma devam ederkensoruşturmayı yürüten savcı ve Emniyet

Müdürlüğü tarafından basın açıklamalarında bulunulduğunu, bu suretle soruşturmanın gizliliğini ve masumiyet karinesini ihlal ettiklerini ileri sürmüştür.

46. 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 başvurucu tarafından yukarıda belirtilen iddialar soyut şekilde ileri sürülmüş; soruşturma makamlarınca başvurucuyu suçlayıcı ne gibi açıklamalarda bulunulduğuna ilişkin herhangi bir bilgi ya da kanıt sunulmamıştır. Dolayısıyla başvurucu iddialarını temellendiremediğinden başvurusunun esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır.

47. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

49. Başvurucu, hakkında açılan kamu davasında yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ceza davalarına ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; Ersin Ceyhan, B. No:2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Mehmet Fatih Özdemir, B. No: 2013/1607, 17/11/2014; Ömer Çoygun, B. No: 2013/3396, 22/6/2015; Osman Bayrak, B. No: 2013/3803, 25/2/2015).

50. Başvuru konusu olay; Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesinde terör örgütü üyesi olmak suçundan açılan ceza davasına ilişkindir. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulanması anı ya da kamu davasının açıldığı tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih,başvurucunun gözaltına alındığı 8/1/1999 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup somut davada bu tarih; Yargıtay 9. Ceza Dairesince İlk Derece Mahkemesince verilen hükmün onandığı 26/2/2013 tarihidir (Ersin Ceyhan, § 35).

51. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu ceza davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla, usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz

davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Anılan davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu 14 yıl 1 ay 18 günlük yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 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."

54. Başvurucu 500.000 TL maddi, 500.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuştur.

55. Başvuruda adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğisonucuna varılmıştır.

56. 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.

57. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin 14 yıl 1 ay 18 günlük yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

58. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası dışındaki diğer adil yargılanma hakkı iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 18.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

6/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET DENK VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/6264 | Karar tarihi: 06.04.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6264

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET DENK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6264)

Karar Tarihi: 6/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Mehmet DENK

2. Sedat DENK

3. Hidayet DENK

4. Kemal DENK

5. Cihan DENK

6. Gülşan GÜNEŞ

7. Zini DENK

Vekili : Av. Ali AYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro davasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 19/8/2013 ve 16/12/2013 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine doğrudan

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

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından 30/9/2014 tarihinde 2013/6264 numaralı başvurunun, Birinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından 29/9/2014 tarihinde 2013/9052 numaralı başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu Mehmet Denk ve Zini Denk tarafından yapılan 2013/9052 sayılı bireysel başvuru dosyası ile Mehmet Denk, Sedat Denk, Hidayet Denk, Kemal Denk, Cihan Denk ve Gülşan Güneş tarafından yapılan 2013/6264 numaralı bireysel başvuru dosyası aralarındaki hukuki ve fiili irtibat nedeniyle birleştirilmiş; incelemeye 2013/6264 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 5/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 3/3/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesince Merkezî Nüfus İdare Sistemi üzerinden yapılan sorgulamada başvuruculardan Mehmet Denk'in 19/7/2015 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

8. Vefat eden başvurucunun mirasçılarından Servet Denk, Eyyup Denk, Mekkiye Alkan, Emine Denk, Abdulkadir Denk, Zeki Denk, Mülkiye Denk, Gülten Denk, Evin Necimoğlu, Devrim Denk, Ersin Denk, Esin Denk, İbrahim Murat Denk murisleri Mehmet Denk tarafından yapılmış olan bireysel başvuruyu devam ettirdiklerini ve başvuru dosyasındaki ihlal iddialarına katıldıklarını beyan etmişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

10. Başvurucular Sedat Denk, Hidayet Denk, Kemal Denk, Cihan Denk ve Gülşan Güneş'in murisi Mustafa Denk ile başvurucular Mehmet Denk ve Zini Denk tarafından Derik Asliye Hukuk Mahkemesinde 16/3/1954 tarihinde Ö.G. ve müşterekleri aleyhine müdahalenin men'i davası açılmış; dava, Mahkemenin E.1954/38 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

11. Derik Asliye Hukuk Mahkemesi 4/7/1956 tarihli ve E.1954/38, K.1956/85 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar vermiş, temyiz üzerine Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 25/2/1957 tarihli ve E.1957/1000, K.1957/208 sayılı ilâmıyla eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuştur.

12. Bozma kararı üzerine yapılan yargılamada Derik Asliye Hukuk Mahkemesi, 11/5/1960 tarihli ve E.1957/47, K.1960/31 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiş, temyiz üzerine Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 5/4/1962 tarihli ve E.1962/642, K.1962/2456 sayılı ilâmıyla İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuştur.

13. Bozma kararı üzerine yapılan yargılamada Derik Asliye Hukuk Mahkemesi 3/7/1963 tarihli veE.1963/13, K.1963/54 sayılı kararıyla tekrar davanın reddine karar vermiş, temyiz

üzerine Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 21/3/1964 tarihli ve E.1963/8159, K.1964/1674 sayılı ilâmıyla İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuştur.

14. Yargıtay bozma ilâmı sonrasında Derik Asliye Hukuk Mahkemesine gelen dava hakkında Mahkeme 3/10/1967 tarihli ve E.1964/118, K.1967/79 sayılı kararıyla dava konusu gayrimenkullerin bulunduğu Hisaraltı köyünde kadastro çalışmalarına başlandığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vererek dosyanın görevli Derik Tapulama Hâkimliğine gönderilmesine karar vermiştir.

15. Derik Tapulama Hakimliği 26/3/1971 tarihli ve E.1967/183, K.1971/28 sayılı kararıyla hâkimlerin davadan çekinmeleri nedeniyle merci tayini için dosyanın Yargıtaya gönderilmesine karar vermiştir.

16. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 25/5/1971 tarihli ve E.1971/6117, K.1971/5049 sayılı ilâmıyla Kızıltepe Tapulama Mahkemesini davaya bakmak için görevlendirmiştir.

17. Kızıltepe Kadastro Mahkemesi 20/3/1981 tarihli ve E.1972/73, K.1981/61 sayılı kararı ile görevsizlik kararı vererek dosyanın görevli Mahkeme olan Derik Tapulama Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

18. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 20/10/1981 tarihli ve E.1981/12486, K.1981/10739 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararını bozmuştur.

19. Bozma ilamı üzerine dava, Kızıltepe Kadastro Mahkemesinin 1982/10 sayılı esasına kaydedilmiştir.

20. Kızıltepe Kadastro Mahkemesinin kapatılması ve dava dosyalarının Mardin Adliyesine devredilmesinden sonra dava dosyası Mardin Kadastro Mahkemesinin 2013/78 sayılı esasına kaydedilmiş olup yargılama hâlen devam etmektedir.

21. Başvurucular 19/8/2013 ve 16/12/2013 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

22. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesi ile 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrası, 28. maddesinin birinci fıkrası, 29. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları, 30. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, 32. maddesinin birinci fıkrası ve 36. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi (Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013, §§ 16-22).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 6/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular 16/3/1954 tarihinde Derik Asliye Hukuk Mahkemesinde müdahalenin men'i davası olarak açtıkları ve taşınmazın bulunduğu yerde kadastro çalışmalarına başlandığı gerekçesiyle Kadastro Mahkemesine devredilen davadaki yargılamanın hâlen devam ettiğini ve makul sürede sonuçlandırılamadığını, bu sürede taşınmazlarını kullanamadıklarını, taşınmazlarının gelirlerinden yararlanamadıklarını belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tazminat talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. 2013/6264 Numaralı Bireysel Başvuru Dosyasındaki İhlal İddiaları

26. Başvurucular 16/3/1954 tarihinde Derik Asliye Hukuk Mahkemesinde müdahalenin men'i davası olarak açtıkları ve taşınmazın bulunduğu yerde kadastro çalışmalarına başlandığı gerekçesiyle Kadastro Mahkemesine devredilen davadaki yargılamanın halen devam ettiğini ve makul sürede sonuçlandırılamadığını, bu sürede taşınmazlarını kullanamadıklarını, taşınmazlarının gelirlerinden yararlanamadıklarını belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

28. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41–45).

29. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda taşınmaz mülkiyeti hakkında Derik Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan ve görevsizlik kararı sonucu Derik Kadastro Mahkemesine gönderilen, bu Mahkemenin kapatılması üzerine Mardin Kadastro Mahkemesine devredilen kadastro tespitine itiraz davasında 3402 sayılı Kanun ve 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (Güher Ergun ve diğerleri, § 49).

30. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarihtir, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup somut başvuru açısından bu tarih 16/3/1954'tür.

31. Başvuruya konu dava; başvurucular Sedat Denk, Hidayet Denk, Kemal Denk, Cihan Denk ve Gülşan Güneş'in miras bırakanlarından intikalle takip etmekte oldukları bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçıların yargılamaya katıldıkları an değil, somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Erdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

32. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri,§ 52).

33. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinden başvurucular Sedat Denk, Hidayet Denk, Kemal Denk, Cihan Denk ve Gülşan Güneş'in murisi Mustafa Denk ile başvurucular Mehmet Denk ve Zini Denk tarafından Derik Asliye Hukuk Mahkemesinde 16/3/1954 tarihinde Ö.G. ve müşterekleri aleyhine müdahalenin men'i davası açıldığı; bu davanın, Mahkemenin E.1954/38 sayılı dosyasına kaydedildiği, yapılan yargılamada davanın kabulüne karar verildiği, bu kararın temyiz incelemesi sonucunda bozulduğu, bozma üzerine yapılan yargılamada davanın reddine karar verildiği, bu kararın da temyiz incelemesi sonucunda bozulduğu anlaşılmıştır. Yargıtay bozma kararı sonrası Derik Asliye Hukuk Mahkemesine gelen dava hakkında, dava konusu gayrimenkullerin bulunduğu Hisaraltı köyünde kadastro çalışmalarına başlandığı gerekçesiyle Mahkemenin görevsizliğine ve dosyanın görevli Derik Tapulama Hâkimliğine gönderilmesine karar verildiği, davanın Derik Tapulama Mahkemesinin E.1967/183 sayılı dosyasına kaydedildiği, Mahkemenin 26/3/1971 tarihli ilâmı ile hâkimlerin davadan çekinmeleri nedeniyle merci tayini için dosyanın Yargıtaya gönderilmesine karar verildiği, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin davaya bakmak için Kızıltepe Tapulama Mahkemesini görevlendirdiği, yapılan yargılama sonunda Kızıltepe Tapulama Mahkemesinin görevsizlik kararı vererek dosyayı Derik Tapulama Mahkemesine gönderdiği, yapılan temyiz incelemesi sonucunda İlk Derece Mahkemesinin kararının bozulduğu ve davanın Kızıltepe Kadastro Mahkemesinin E.1982/10 sayılı dosyasına kaydedildiği belirlenmiştir. Mahkemece Derik Tapulama Mahkemesine keşif yapılması konusunda talimatlar yazıldığı ancak bu talimatların yerine getirilmediği, yapılan duruşmalarda talimat cevaplarının beklendiği ve dosya kapsamında henüz keşif yapılamadığı anlaşılmıştır. Kızıltepe Kadastro Mahkemesinin kapatılması üzerine dosyanın Mardin Kadastro Mahkemesine devredildiği ve yargılamanın hâlen devam ettiği belirlenmiştir.

34. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden başvuruya konu yargılama sürecinin kısmen Asliye Hukuk kısmen Kadastro Mahkemesi önünde sürdüğü görülmekle 3402 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usule ilişkin hükümleri içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 3402 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 20).

35. Kadastro Mahkemesi ve 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin dikkate alınmadığı

gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 54-64; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, §§ 53-62; Gülseren Erdal ve diğerleri, §§ 60-67; Haydar İzgi, B. No: 2012/673, 19/12/2013, §§ 37-43).

36. Başvuruya konu davanın taraf sayısı ve mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık niteliğinin bulunduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında 3402 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve başvurucular açısından altmış bir yılı aşkın bir süredir devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

38. Başvurucular uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazlarını kullanamadıklarını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş olup başvurucuların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

b. 2013/9052 Numaralı Bireysel Başvuru Dosyasındaki İhlal iddiaları

i. Başvurucu Mehmet Denk Yönünden

39. Başvurucu 16/3/1954 tarihinde Derik Asliye Hukuk Mahkemesinde müdahalenin men'i davası olarak açtıkları ve taşınmazın bulunduğu yerde kadastro çalışmalarına başlandığı gerekçesiyle Kadastro Mahkemesine devredilen davadaki yargılamanın hâlen devam ettiğini ve makul sürede sonuçlandırılamadığını, bu sürede taşınmazlarını kullanamadığını, taşınmazının gelirlerinden yararlanamadığını belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" başlıklı 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuruculaların, adreslerinde veya başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Mahkemeye bildirmeleri zorunludur."

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

42. İlgili düzenleme 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).

43. Bu kapsamda özellikle Mahkemeyi yanıltmak amacıyla kasten 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).

44. Somut başvuru açısından başvurucu Mehmet Denk'in hem 2013/6264 sayılı bireysel başvuru dosyasında hem de 2013/9052 sayılı bireysel başvuru dosyasında başvurucu olarak yer aldığı tespit edilmiştir. Anılan bireysel başvuru dosyaları, başvurulara konu olan davaların aynı olduğu gerekçesiyle birleştirilmiştir (bkz. § 4). Dolayısıyla başvurucu Mehmet Denk, hukuki sebepleri ve maddi olayları aynı olan bir konuda hem 19/8/2013 tarihinde hem de 16/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş, söz konusu başvurular yapıldıktan sonra mükerrer tazminat ödenmesine yol açabilecek bu hususa ilişkin olarak Mahkememize herhangi bir bilgilendirmede bulunmamıştır.

45. Açıklanan nedenle başvurucunun; başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi vermediği, bu süreçte vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Mahkemeyi bilgilendirmemek suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasını engellediği anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir. Başvuru hakkını kötüye kullanan kişi ölmüş olduğu için disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekli görülmemiştir.

ii. Başvurucu Zini Denk Yönünden

46. Başvurucu 16/3/1954 tarihinde Derik Asliye Hukuk Mahkemesinde müdahalenin meni davası olarak açtıkları ve taşınmazın bulunduğu yerde kadastro çalışmalarına başlandığı gerekçesiyle Kadastro Mahkemesine devredilen davadaki yargılamanın hâlen devam ettiğini ve makul sürede sonuçlandırılamadığını, bu sürede taşınmazlarını kullanamadığını, taşınmazının gelirlerinden yararlanamadığını belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Yukarıda 2013/6264 sayılı bireysel başvuru dosyası açısından yapılan değerlendirmeler ışığında başvuruya konu davanın taraf sayısı ve mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği, başvuruya konu yargılamanın karmaşık niteliğinin bulunduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında 3402 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve başvurucu açısından altmış bir yılı aşkın bir süredir devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

49. Başvurucu uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazını kullanamadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Yukarıda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların değerlendirilmesinde yer verilen tespitler ışığında başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

51. Başvurucular Mehmet Denk ve Zini Denk maruz kaldıkları zarar karşılığı olarak toplam 250.000 TL maddi, 300.000 TL manevi tazminat; başvurucular Mehmet Denk, Sedat Denk, Hidayet Denk, Kemal Denk, Cihan Denk ve Gülşan Güneş maruz kaldıkları zarar karşılığı olarak toplam 500.000 TL maddi, 300.000 TL manevi tazminat talep etmişlerdir.

52. Başvuruda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. Başvuruculaın tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin altmış bir yılı aşkın bir süredir devam eden yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Zini Denk'e net 26.000 TL; başvurucu Mehmet Denk'in başvuruyu devam ettiren mirasçıları Servet Denk, Eyyup Denk, Mekkiye Alkan, Emine Denk, Abdulkadir Denk, Zeki Denk, Mülkiye Denk'in her birine ayrı ayrı net 3.500 TL; Gülten Denk, Evin Necimoğlu, Devrim Denk, Ersin Denk, Esin Denk, İbrahim Murat Denk'in her birine ayrı ayrı net 600 TL; başvurucular Sedat Denk, Hidayet Denk, Kemal Denk, Cihan Denk ve Gülşan Güneş'in her birine ayrı ayrı net 2.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

54. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvuruculaın maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

55. 2013/9052 numaralı bireysel başvuru dosyasındaki başvurucular Mehmet Denk ve Zini Denk tarafından yapılan ve dosyadaki belgelerden 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Zini Denk'e ödenmesine, başvurucu Mehmet Denk tarafından yapılan yargılama giderinin kendi üzerinde bırakılmasına karar verilmesi gerekir.

56. 2013/6264 numaralı bireysel başvuru dosyasındaki başvurucular Mehmet Denk (mirasçılarına) , Sedat Denk, Hidayet Denk, Kemal Denk, Cihan Denk ve Gülşan Güneş tarafından yapılan ve dosyadaki belgelerden 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

57. Başvuruculaın vekille temsil edildikleri dikkat alınarak 1.800 TL vekâlet ücretinin başvurucu Mehmet Denk'in mirasçıları ve diğer başvuruculaın tamamına müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

58. Başvuruya konu yargılamanın başvurucular açısından altmış bir yılı aşkın bir süredir devam ettiği ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. 2013/6264 numaralı bireysel başvuru dosyasındaki başvurucular Mehmet Denk, Sedat Denk, Hidayet Denk, Kemal Denk, Cihan Denk ve Gülşan Güneş'in makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. 2013/9052 numaralı bireysel başvuru dosyasındaki başvurucu Zini Denk'in makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. 2013/6264 numaralı bireysel başvuru dosyasındaki başvurucular Mehmet Denk, Sedat Denk, Hidayet Denk, Kemal Denk, Cihan Denk ve Gülşan Güneş'in Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. 2013/9052 numaralı bireysel başvuru dosyasındaki başvurucu Zini Denk'in Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 2013/9052 numaralı bireysel başvuru dosyasındaki başvurucu Mehmet Denk'in başvurusunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle REDDİNE,

D. Başvurucu Zini Denk'e net 26.000 TL, başvurucu Mehmet Denk'in başvuruyu devam ettiren mirasçıları Servet Denk, Eyyup Denk, Mekkiye Alkan, Emine Denk, Abdulkadir Denk, Zeki Denk, Mülkiye Denk'in her birine net 3.500 TL; Gülten Denk, Evin Necimoğlu, Devrim Denk, Ersin Denk, Esin Denk, İbrahim Murat Denk'in her birine net 600 TL; başvurucular Sedat Denk, Hidayet Denk, Kemal Denk, Cihan Denk ve Gülşan Güneş'in her birine net 2.400 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvuruculara tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Zini Denk'e ÖDENMESİNE, başvurucu Mehmet Denk tarafından yapılan yargılama giderinin kendi üzerinde BIRAKILMASINA,

F. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin Mehmet Denk (mirasçılarına), Sedat Denk, Hidayet Denk, Kemal Denk, Cihan Denk, Gülşan Güneş isimli BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Başvuruculara vekille temsil edildikleri dikkate alınarak 1.800 TL vekâlet ücretinin başvurucu Mehmet Denk'in mirasçıları ve diğer başvuruculara tamamına MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

I. Kararın bir örneğinin Mardin Kadastro Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE

6/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# GÜLBEYAZ BABAOĞLU VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/6992 | Karar tarihi: 06.04.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6992

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLBEYAZ BABAOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6992)

Karar Tarihi: 6/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucular : 1. Gülbeyaz BABAOĞLU

2. Cengiz ODABAŞI

3. İsminaz TUNCER

Vekili : Av. Mutluay ÇELİK

Başvuruya Katılma

Talebinde Bulunan : Ramazan ODABAŞI

Vekili : Av. Mutluay ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 27/2/2006 tarihinde açılan yargılamanın yenilenmesi talepli davanın makul sürede sonuçlanmadığı, yargılamanın usul ve yasaya aykırı yapıldığı nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona

sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Bireysel başvuru inceleme süreci devam ederken 23/6/2014 tarihinde Ramazan Odabaşı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan dilekçe ile bireysel başvuruya katılma talebinde bulunulmuştur.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi yapılmıştır. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası dışında kalan diğer iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna kesin olarak karar verilmiştir. Başvurunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal iddialarının Bölüm kararını gerektirmesi ve Ramazan Odabaşı'nın başvuruya katılma talebinin ilke kararı gerektirmesi nedenleriyle bu incelemelerin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 1/2/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvuruya katılma talebinde bulunan Ramazan Odabaşı tarafından 27/2/2006 tarihinde Ankara 7. Sulh Mahkemesinde açılan mirasçılık belgesinin iptali davasında, aynı Mahkemenin 1/2/2005 tarihli ve E.2005/164 sayılı dosyasında verilen verasetin iptali kararının yargılamanın yenilenmesi yolu ile ortadan kaldırılması talep edilmiştir.

8. Ankara 7. Sulh Hukuk Mahkemesi yaptığı değerlendirme sonucunda 21/1/2008 tarihli ve E.2006/354, K.2008/57 sayılı kararı ile duruşma hâkiminin davadan çekilmesi ve çekilme kararının kesinleşmesi sebebine dayanarak dosya esasının kapatılmasına, dava dosyasının Hukuk Mahkemeleri Tevzi Bürosuna gönderilmesine hükmetmiştir.

9. Ankara 7. Sulh Hukuk Mahkemesinin anılan kararı üzerine davaya Ankara 2. Sulh Hukuk Mahkemesinde devam edilmiş; 29/7/2008 tarihli ve E.2008/157, K.2008/1669 sayılı karar ile davanın yargılamanın iadesi davası olması ve asıl dosyanın da 7. Sulh Hukuk Mahkemesinde bulunması gözetilerek hakimin çekilmesi talebinin kabulünden sonradosyanın 7. Sulh Hukuk Mahkemesinde tutularak Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı tarafından dosyaya aynı Mahkemedeki diğer hâkimin ya da Sulh Hukuk Mahkemelerindeki hâkimlerden herhangi birisinin görev ve yetkilendirilmesi, görevlendirilen hâkim eliyle davaya bakılıp yürütülmesi gerektiği gerekçesine dayanılarak dosyanın tekrar Ankara 7. Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesine hükmedilmiştir.

10. Dava dosyası Ankara 7. Sulh Hukuk Mahkemesinde görülmeye başlanmış; yargılama devam ederken 18/2/2010 tarihinde başvurucular Gülbeyaz Babaoğlu, İsminaz Tuncer ve Cengiz Odabaşı davaya dâhilî davacılar olarak katılmışlardır.

11. Yapılan yargılama sonunda Ankara 7. Sulh Hukuk Mahkemesi 25/3/2010 tarihli ve E.2008/2172, K.2010/522 sayılı kararı ile davanın kabulüne hükmetmiştir.

12. İlk Derece Mahkemesi kararına karşı temyiz talebinde bulunulması üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucu Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 14/6/2011 tarihli ve E.2010/4549, K.2011/4044 sayılı ilamı ile bozmaya hükmetmiş, karar düzeltme istemini de 17/5/2012

tarihli ve E.2011/5722, K.2012/3574 sayılı ilamı ile reddetmiştir.

13. Bozma üzerine yargılamaya Ankara 7. Sulh Hukuk Mahkemesinde devam edilmiş, yargılama safhasında ilişkisi nedeniyle Ankara 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin E.2011/1741 sıra sayısına kayıtlı dava dosyası, Ankara 7. Sulh Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan dava ile birleştirilmiştir.

14. Yargılama sonunda Ankara 7. Sulh Hukuk Mahkemesinin, 11/7/2013 tarihli ve E. 2012/636, K. 2013/808 sayılı kararı ile "...davacıların, yargılamanın iadesi yoluyla iptalini istedikleri Ankara 7 Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 01/02/2005 tarih 2005/164-2005/990 karar sayılı mirasçılık belgesinin iptali davasının tarafı olmadıkları, bu itibarlayargılamanın iadesine ilişkin aktif dava ehliyetleri söz konusu olmadığı..." gerekçesine dayanılarak asıl dava reddedilmiştir.

15. Başvurucular 16/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

16. İlk Derece Mahkemesinin davanın reddi yönündeki kararı taraflarca temyiz talebinde bulunulmaması üzerine 17/9/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

17. İlk Derece Mahkemesinin davanın reddi yönündeki kararı bireysel başvuruya katılma talebinde bulunan Ramazan Odabaşına 3/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Ramazan Odabaşı 23/6/2014 tarihinde bireysel başvuruya katılma talebinde bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 6/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular ve bireysel başvuruya katılma talebinde bulunan Ramazan Odabaşı, Ankara 7. Sulh Hukuk Mahkemesinde açtıkları mirasçılık belgesinin iptali davasında yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini ya da maddi ve manevi toplam 1.931.250 TL tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

21. Bireysel başvuru tarihi olan 16/9/2013'ten sonra Ramazan Odabaşı tarafından 23/6/2014 tarihinde başvuruya katılma talebinde bulunulduğundan incelemenin anılan kişi yönünden ayrılarak yapılması uygun görülmüştür.

1. Ramazan Odabaşı Yönünden İnceleme

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse

ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

24. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (Fikret Tüfek, B. No: 2013/9768, 30/6/2014,§ 23).

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 Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

26. Somut olayda bireysel başvuruya katılma talebinde bulunan Ramazan Odabaşı, 27/2/2006 tarihinde Ankara 7. Sulh Hukuk Mahkemesinde mirasçılık belgesinin iptali davası açmıştır. Yapılan yargılama sonunda 11/7/2013 tarihli kararla davanın reddine hükmedilmiş; Ramazan Odabaşı'na 3/9/2013 tarihinde tebliğ edilen bu karar, temyiz yoluna başvurulmaması üzerine 17/9/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

27. Ramazan Odabaşı, Ankara 7. Sulh Hukuk Mahkemesinde görülen yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını ileri sürmüşse de kesinleşen 11/7/2013 tarihli Mahkeme kararının kendisine tebliğ edildiği 3/9/2013 tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde bireysel başvuruya katılma talebinde bulunması gerektiği hâlde 23/6/2014 tarihinde bu yönde talepte bulunmuştur. Dolayısıyla somut olayda Ramazan Odabaşı'nın ihlal iddiası yönünden süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle Ramazan Odabaşı yönünden Ankara 7. Sulh Hukuk Mahkemesindeki yargılama sürecine ilişkin adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının ihlalin öğrenilmesinden itibaren otuz gün geçtikten sonra ileri sürüldüğü anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucular Yönünden İnceleme

29. Başvurucular, Ankara 7. Sulh Hukuk Mahkemesinde görülmekte iken 18/2/2010 tarihinde dâhilî davacı sıfatıyla katıldıkları yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

30. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34–59) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013; Semira Babayiğit ve diğerleri, B. No: 2013/3283, 19/12/2013; Haydar İzgi, B. No: 2012/673, 19/12/2013).

31. Başvuru konusu olay, Sulh Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan mirasçılık belgesinin iptali davasına ilişkindir. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan usul

hükümlerine göre yürütülen ve medeni hak ve yükümlülükleri konu alan somut yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarih olmakla birlikte (Güher Ergun ve diğerleri, § 50), uyuşmazlığın tarafları açısından, yargılama sürecine dâhil oldukları süreler nazara alındığında, farklı yargılama sürelerinin geçerli olması mümkündür (İsmail Özkan, B. No:2012/367, 17/9/2013, § 24). Bu bağlamda başvuru konusu davanın açılış tarihi 27/2/2006 olmakla beraber, başvuruculaların davaya 18/2/2010 tarihinde dahili davacı sıfatıyla katıldıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucular açısından yapılacak makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, davanın açıldığı tarih değil; başvuruculaların davaya katıldıkları tarih olan 18/2/2010'dur.

32. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihi olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 52), somut başvuru açısından söz konusu tarih temyiz edilmeden kesinleşen İlk Derece Mahkemesinin karar tarihi olan 11/7/2013'tür.

33. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde yargılamanın konusunun daha önce verilmiş bir verasetin iptali kararının yargılanmanın yenilenmesi yolu ile ortadan kaldırılması istemine ilişkin olduğu, davanın 27/2/2006 tarihinde açıldığı ancak başvuruculaların söz konusu yargılamaya 18/2/2010 tarihinde dâhilî davacı olarak katıldıkları, sonunda Ankara 7. Sulh Hukuk Mahkemesinin 25/3/2010 tarihli kararı ile davanın kabulüne hükmedildiği, temyiz incelemesi sonucunda ise bu hükmün Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 14/6/2011 tarihli ilamı ile bozulduğu ve karar düzeltme isteminin de 17/5/2012 tarihli ilam ile reddedildiği, bozma üzerine tekrar yapılan değerlendirme sonucu İlk Derece Mahkemesinin 11/7/2013 tarihli kararı ile davayı reddettiği ve bu kararın kanun yollarına başvurulmaması üzerine kesinleştiği anlaşılmıştır.

34. Başvuruya konu mirasçılık belgesinin iptali istemli davada İlk Derece Mahkemesi ve temyiz Mahkemesinin ihtilaf konusu olayla ilgili tutumunun özel bir karmaşıklık göstermediği, yargılamanın başvuruculaların davaya katıldıkları tarihten itibaren iki dereceli mahkeme önünde yaklaşık 3 yıl 6 ay sürdüğü, bu süre zarfında İlk Derece Mahkemesince kamu kurumlarına müzekkere yazılarak cevap beklenildiği, yargılama dosyası ile ilişkili görülen başka mahkemeler esasına kayıtlı dava dosyalarının incelemeye alındığı, dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, bilirkişi raporunun sunulmasının ardından esasa ilişkin hüküm kurulduğu ancak bu hükmün temyiz incelemesi sonucu Yargıtayca bozulduğu ve karar düzeltme talebinin de incelendiği, bozma ilamı üzerine İlk Derece Mahkemesinin davanın taraflarına ilişkin tebligatları tamamlanmasının akabinde yeniden hüküm kurduğu görülmüş ve yargılama süresinin bütünü dikkate alındığında Mahkemeler nezdinde başvurucunun haklarını ihlal edecek şekilde gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların makul süreyi aştığını ileri sürdüğü yargılamanın uzunluğu konusunda bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bireysel başvuruya katılma talebinde bulunan Ramazan Odabaşı yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucuların adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

6/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İ.R.S. VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/7064 | Karar tarihi: 06.04.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7064

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İ.R.S VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7064)

Karar Tarihi: 6/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucular : 1.İ.R.S

2. M.Y

3. M.S.C

4. B.Ç

5. H.O

6. A.Ş

7. Z.A

Vekili : Av. Mehmet ERBİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru "suçu ve suçluyu övme, terör örgütü propagandası yapma" suçlarından yürütülen soruşturma kapsamında 23/12/2008 ile 11/1/2009 tarihlerinde gözaltına alınan başvurucular hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/9/2013 tarihinde İstanbul 15. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvuruculardan M.Y., M.S.C., B.Ç., H.O. ve A.Ş. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK 250. maddesi ile görevli) yürütülen soruşturma kapsamında 23/12/2008 tarihinde gözaltına alınmış 24/12/2008 tarihinde serbest bırakılmışlardır. 29/12/2008 tarihinde başvurucu Z. A.nın, 12/1/2009 tarihinde ise başvurucu İ.R.S.nin ifadesi alınmıştır.

7. Başvurucular hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. maddesi ile görevli) 30/1/2009 tarihli iddianamesi ile "PKK terör örgütü propagandası yapma, suçu ve suçluyu övme" suçlarından kamu davası açılmıştır.

8. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. maddesi ile görevli) 30/3/2010 tarihli ve E.2009/42, K.2010/45 sayılı kararıyla yüklenen suçların unsurlarının gerçekleşmediğini belirtilerek başvuruculaların beraatinekarar vermiştir.

9. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 29/4/2013 tarihli ve E.2012/1475, K.2013/6672 sayılı ilamıyla 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici birinci maddesi uyarınca kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi gerektiği belirtilerek İlk Derece Mahkemesi kararı bozulmuştur.

10. Bozmaya uyularak yürütülen yargılamada Mahkemenin 24/7/2013 tarihli ve E.2013/87, K.2013/142 sayılı kararıyla 6352 sayılı Kanun'un geçici birinci maddesi uyarınca başvurucular hakkındaki kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmiştir. Anılan karara itiraz edilmemiş, karar kesinleşmiştir.

11. Karar 6/8/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucular 3/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

13. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 215. maddesi, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 4. ve 5. maddeleri.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 6/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

15. Başvurucular "suçu ve suçluyu övme, terör örgütü propagandası yapma" suçlarından yürütülen soruşturma kapsamında haklarında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, tazminat talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

17. Başvurucular, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK 250. maddesi ile görevli) haklarında açılan kamu davasında yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

18. Ceza davalarına ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40).) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Mehmet Fatih Özdemir, B. No: 2013/1607, 17/11/2014; Ömer Çoygun, B. No: 2013/3396, 22/6/2015; Osman Bayrak, B. No: 2013/3803, 25/2/2015).

19. Başvuru konusu olay; İstanbul9. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK 250. maddesi ile görevli) "suçu ve suçluyu övme, terör örgütü propagandası yapma" suçlarından açılan ceza davasına ilişkindir. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulanması anı ya da kamu davasının açıldığı tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih,başvurucuların bir kısmının İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK 250. maddesi ile görevli) yürütülen soruşturma kapsamında gözaltına alındığı 23/12/2008 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup (Ersin Ceyhan, § 35) somut başvuru açısından bu tarih İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. maddesi ile görevli) tarafından kovuşturmanın ertelenmesi kararının verildiği 24/7/2013'tür.

20. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK 250. maddesi ile görevli) yürütülen soruşturma kapsamında başvurucuların bir kısmının 23/12/2008 tarihinde gözaltına alındıkları, 24/12/2008 serbest bırakıldıkları, başvurucularhakkında farklı tarihlerde yakalama kararlarının verildiği İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. maddesi ile görevli) 30/1/2009 tarihli iddianamesiyle başvurucular hakkında ceza davasının açıldığı tespit edilmiştir. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. maddesi ile görevli) 30/3/2010 tarihli kararı ile başvurucuların atılı suçlardan beraatlerine karar verildiği, temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza

Dairesinin 29/4/2013 tarihli ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararının bozulduğu, bozmaya uyularak yürütülen yargılamada Mahkemenin 24/7/2013 tarihli kararıyla başvurucular hakkında kovuşturmanın ertelenmesine karar verildiği, itiraz edilmemesi üzerine anılan kararın kesinleştiği anlaşılmıştır.

21. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvuruya konu ceza davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu dört yıl yedi aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

23. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

24. Başvurucular ayrı ayrı 30.000 TL tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

25. Bireysel başvuru dosyasının incelenmesi sonucunda başvurucuların adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

26. Başvurucuların tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin dört yıl yedi aylık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

27. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının

İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara ayrı ayrı net 4.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvuruculaların tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harçtan ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

6/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUSTAFA TUNCAY KANTARCI

**B. No: 2013/7394 | Karar tarihi: 06.04.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7394

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA TUNCAY KANTARCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7394)

Karar Tarihi: 6/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Mustafa Tuncay KANTARCI

Vekili : Av. Ahmet GÜNDEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru "resmî evrakta sahtecilik" suçundan açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. BirinciBölüm tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin(2) numaralı fıkrası uyarınca başvurununiçtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenilmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucunun "resmî evrakta sahtecilik" suçundan hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 8/12/1992 tarihinde ifadesi alınmıştır.

7. Başvurucu hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 30/12/1992 tarihli iddianamesi ile "resmî evrakta sahtecilik" suçundan kamu davası açılmıştır.

8. İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesi 28/10/1993 tarihli ve E.1993/6, K.1993/284 sayılı kararıyla başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir.

9. Temyiz üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 21/9/1994 tarihli ve E.1994/6800, K1994/8143 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı bozulmuştur.

10. Bozmaya uyularak yürütülen yargılamada İlk Derece Mahkemesi 31/5/1999 tarihli ve E.1994/399, K.1999/134 sayılı kararıylabaşvurucunun yeniden mahkûmiyetine karar vermiştir.

11. Temyiz üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesi26/9/2001 tarihli ve E.2001/9356,K.11303 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

12. Mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden sonra başvurucu, yeni delillerin varlığı gerekçesiyle 7/12/2004 tarihli dilekçeyle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

13. İzmir 1.Ağır Ceza Mahkemesi talebi yerinde görerek 18/4/2005 tarihli kararıyla yargılamanın yenilenmesine ve infazın durdurulmasına karar vermiştir.

14. Yeniden yargılama sonucunda İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesi 6/6/2005 tarihli ek kararıyla başvurucunun beraatine karar vermiştir.

15. Temyiz üzerine Yargıtay 11. Ceza Dairesi18/9/2007 tarihli ve E.2006/4204,K.2007/5530 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuştur.

16. Bozmaya uyularak yürütülen yargılamada İlk Derece Mahkemesi 3/11/2008 tarihli ve E.2007/322, K.2008/353 sayılı kararıyla başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir.

17. Temyiz üzerine Yargıtay 11. Ceza Dairesi26/12/2011 tarihli ve E.2011/11321K.2011/24084 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuştur.

18. Bozmaya uyularak yürütülen yargılamada İlk Derece Mahkemesi23/11/2015 tarihli ve E.2012/86, K.2015/295 sayılı kararıyla başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir. Karar temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 204. maddesi, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 339. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 6/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu "resmî evrakta sahtecilik" suçundan hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

23. Başvurucu hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Ceza davalarına ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; Ersin Ceyhan, B. No:2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Mehmet Fatih Özdemir, B. No: 2013/1607, 17/11/2014; Ömer Çoygun, B. No: 2013/3396, 22/6/2015; Osman Bayrak, B. No: 2013/3803, 25/2/2015).

25. Başvuru konusu olayda başvurucu, yargılamanın yenilenmesinden sonraki süreci de dâhil ederek yargılamanın yaklaşık on sekiz yıldır devam ettiğini ileri sürmüştür. Bu noktada yargılamanın yenilenmesinin kabul edilmesinden önceki yani İlk Derece Mahkemesinin verdiği kararın kesinleşmesine kadar olan sürecin yargılama süresine dâhil edilip edilmeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucu, hakkında mahkûmiyetle sonuçlanan ceza davası Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 26/9/2001 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir. Dolayısıyla mahkûmiyet kararına konu asıl dava Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiş olduğundan yargılamanın bu kısmının yargılama süresine dâhil edilmesi mümkün değildir. Yargılamanın yenilenmesine yönelik davanın ayrı incelenmesi gerekir. Başvurucu kararın kesinleşmesinden sonra Kanun'da öngörülen süre içinde 7/12/2004 tarihinde yargılamanın yenilenmesini talep etmiştir. Dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi süreci başvurucunun yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduğu 7/12/2004 tarihinde başlamış olup devam etmektedir. Bu açıklamalar doğrultusundabaşvurucu hakkındaki davanın on bir yılı aşkın süredir devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır.

27. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvuruya konu ceza davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu on bir yılı aşkın süredir devam

eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) 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."

30. Başvurucu tazminat talebinde bulunmamıştır.

31. Bireysel başvuru dosyasının incelenmesi sonucunda başvurucuların adil yargılanma haklarının ihlal edildiğisonucuna varılmıştır.

32. Başvurucu, yargılandığı davanın düşürülmesine karar verilmesi yönünde yerel Mahkemeye takip etmesi gereken yöntemin Mahkememizce gösterilmesini talep etmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilse de bu düzenlemeden Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerine belli şekilde karar vermeleri yönünde yol gösterebileceği gibi bir anlam çıkarılamaz. Anayasa Mahkemesinin İlk Derece Mahkemesine başvurucunun yargılandığı davanın zamanaşımı nedeniyle düşürülmesi gerektiği şeklinde yol göstermesi düşünülemez. Aksinin kabulü Anayasa Mahkemesinin İlk Derece Mahkemesinin yerine geçerek karar vermesi anlamına gelir. Davanın zamanaşımı nedeniyle düşürülüp düşürülmeyeceği kanun yolunda gözetilmesi gereken bir husus olup makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili değildir. Başvurucunun tazminat talebi de bulunmadığından yalnızca ihlal tespitiyle yetinilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

33. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

34. Başvuruya konu yargılamanın yirmi yılı aşkın bir süredir devam ettiği ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. 198,35 TL harçtan ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. 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,

E. Kararın bir örneğinin İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

6/4/2016 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

# HABİP YÜKSEL

**B. No: 2013/7697 | Karar tarihi: 06.04.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7697

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HABİP YÜKSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7697)

Karar Tarihi: 6/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Habip YÜKSEL

Vekili : Av. Rıza ÖZTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güveni kötüye kullanma suçundan başvurucu hakkında yürütülen yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/10/2013 tarihinde Eskişehir 4. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 22/1/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 23/01/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlığın 21/2/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu aleyhine 28/1/2005 tarihinde, apartman yöneticisi sıfatıyla topladığı paraları uhdesinde tuttuğu iddiasıyla suç duyurusunda bulunulmuştur.

8. Şüpheli sıfatıyla 7/3/2005 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır.

9. Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 29/11/2005 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan kamu davası açılmıştır.

10. 30/11/2005 tarihinde başlayan yargılamada Eskişehir 4. Asliye Ceza Mahkemesi 13/2/2008 tarihli,E.2005/816 ve K.2008/85 sayılı kararıyla başvurucuya isnad edilen fiilerin ceza kanununda suç olarak tanımlanmadığı gerekçesiyle başvurucunun iddia edilen suçtanberaatine karar vermiştir.

11. Beraat kararı başvurucu tarafından 19/2/2008 tarihinde vekalet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle temyiz edilmiştir.

12. Temyiz üzerine Yargıtay 15. Ceza Dairesi 27/11/2012 tarihli, E.2011/18647 ve K.2012/44237 sayılı kararıyla zamanaşımı nedeniyle başvurucu hakkındaki davanın düşmesine karar vermiştir.

13. Karar, aynı tarihte kesinleşmiş ve başvurucu vekili tarafından24/9/2013 tarihinde mahkeme kaleminde tebellüğ edilmiştir.

14. Başvurucu 11/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 155. maddesinin (2) numaralı fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 6/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu 28/1/2005 tarihinde hakkında yapılan suç duyurusu ile başlayan adli soruşturma ve kovuşturmanın Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 27/11/2012 tarihli kararıyla zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesine kadar devam etmesi ve bunun sonucu olarak davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

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

2. Esas Yönünden

19. Başvurucu, Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında açılan kamu davasında yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Ceza davalarına ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (B.E. B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40).) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Mehmet Fatih Özdemir, B. No: 2013/1607, 17/11/2014; Ömer Çoygun, B. No: 2013/3396, 22/6/2015; Osman Bayrak, B. No: 2013/3803, 25/2/2015).

21. Başvuru konusu olay; Eskişehir 4. Asliye Ceza Mahkemesinde güveni kötüye kullanma suçundan açılan ceza davasına ilişkindir. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulanması anı ya da kamu davasının açıldığı tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih, Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun ifadesinin alındığı 7/3/2005'tir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup somut davada bu tarih; Yargıtay 15. Ceza Dairesince zamanaşımı nedeniyle davanın düşmesi kararının verildiği 27/11/2012'dir (Ersin Ceyhan, § 35).

22. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 7/3/2005 tarihinde başvurucunun ifadesinin alındığı 30/11/2005 tarihindeEskişehir 4. Asliye Ceza Mahkemesinde güveni kötüye kullanma suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında kamu davası açıldığı tespit edilmiştir.Eskişehir 4. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada 13/2/2008 tarihli karar ile başvurucunun beraatine karar verildiği, temyiz üzerine Yargıtay 15. Ceza Dairesince 27/11/2012 tarihinde davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesi kararının verildiği, kararın aynı tarihte kesinleştiği anlaşılmıştır.

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

24. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan

makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

26. Başvurucu 20.000 TL tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

27. Bireysel başvuru dosyasının incelenmesi sonucunda başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğisonucuna varılmıştır.

28. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yedi yıl sekiz aylık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 7.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

29. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.998.35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 7.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 TL harçtan ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.998.35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

6/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MİRZE AYDIN VE MESUT KARABULUT

**B. No: 2013/7837 | Karar tarihi: 06.04.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7837

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MİRZE AYDIN VE MESUT KARABULUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7837)

Karar Tarihi: 6/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucular : 1. Mirze AYDIN

2. Mesut KARABULUT

Vekili : Av. Mustafa ERASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru "terör örgütüne yardım etmek" suçundan yürütülen soruşturma kapsamında 3/9/2006 tarihinde gözaltına alınan başvurucular hakkında açılan kamu davasının, makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/10/2013 tarihinde İstanbul 21. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucular, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK 250. maddesi ile görevli) yürütülen soruşturma kapsamında 3/9/2006 tarihinde gözaltına alınmış, 5/9/2006 tarihinde tutuklanmıştır.

7. Başvurucular hakkında, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. maddesi ile görevli) 15/9/2006 tarihli iddianamesi ile "terör örgütüne yardım, terör örgütü propagandası yapmak" suçlarından kamu davası açılmıştır.

8. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. maddesi ile görevli) 14/12/2006 tarihinde başvurucu Mehmet Karabulut'un, 27/3/2007 tarihinde ise başvurucu Mirze Aydın'ın tahliyesine karar vermiştir.

9. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. maddesi ile görevli) 30/10/2008 tarihli ve E.2006/218, K.2008/234 sayılı kararı ile başvurucuların eylemlerinin örgüt propagandası olduğu gerekçesiyle 1 yıl 3 ay hapis cezasıyla cazalandırılmalarına karar vermiştir.

10. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19/12/2012 tarihli ve E.2010/14041, K.2012/15347 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı bozulmuştur.

11. Bozmaya uyularak yürütülen yargılamada Mahkemenin 27/6/2013 tarihli ve E.2013/10, K.2013/124 sayılı kararıyla başvurucu Mirze Aydın'ın12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca 1 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, başvurucu Mesut Karabulut'un "terör örgütüne yardım etmek"suçundan beraatine, "terör örgütü propagandası yapmak" suçu hakkında ise kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmiştir. Mesut Karabulut hakkında verilen karar, itiraz ve temyiz edilmemesi üzerine aynı tarihte kesinleşmiş, diğer sanıklar yönünden karar temyiz edilmiştir.

12. Karar, başvuruculara tefhim edilmiştir.

13. Başvurucular 25/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

14. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 7/9/2015 tarihli ve E.2015/5063, K.2015/2831 sayılı ilamıyla başvurucu Mirze Aydın hakkında verilen hüküm onanmıştır.

B. İlgili Hukuk

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 220. maddesi, 3713 sayılıKanunu'nun 7. maddesinin (3) numaralı fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 6/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular "terör örgütüne yardım etmek" suçundan yürütülen soruşturma kapsamında haklarında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, tazminat talep

etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucu Mesut Karabulut Yönünden

18. Başvurucu, hakkında yürütülen ceza yargılamasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. 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 öngörülmemişseihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.."

20. 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."

21. Bireysel başvurunun ön şartlarından birisi de otuz günlük süre kuralıdır. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür ( Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

22. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin beşinci fıkrasında bireysel başvurunun, başvuru yolları açık olan kararlar için bu yolların tüketildiği, başvuru yolu bulunmayan kararlar için ise "ihlalin öğrenildiği" tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

23. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin birinci fıkrasında bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de bu ibarenin nihai kararın başvurucuya tebliğ edildiği ya da tebliğ zorunluluğu bulunmayan yargılamalar bakımından kararın başvurucunun erişimine açıldığı yada kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarih olarak anlaşılmalıdır (Mehmet Mercan, B. No: 2013/2001, 16/5/2013, § 16; Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 21).

24. Somut olayda başvurucu isnat edilen suç nedeniyle 3/9/2006 tarihinde tutuklanmıştır. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. maddesi ile görevli) 30/10/2008 tarihinde verdiği karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19/12/2012 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Bozmaya uyularak yürütülen yargılamada Mahkemenin 27/6/2013 tarihli kararıyla başvurucunun terör örgütüne yardım etmek suçundan beraatine, terör örgütü propagandası yapmak suçu hakkında ise kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmiştir. Karar başvurucuya tefhim edilmiş, itiraz veya temyiz yoluna gidilmemesi üzerine aynı tarihte kesinleşmiştir. Bu durumda başvurucunun, nihai kararı 27/6/2013 tarihinde öğrendiği anlaşılmıştır.

25. Bireysel başvuru ise 25/10/2013 tarihinde, yani bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük süreden sonra yapılmıştır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

b. Başvurucu Mirze Aydın Yönünden

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

2. Esas Yönünden

28. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK 250. maddesi ile görevli) hakkında açılan kamu davasında yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Ceza davalarına ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (B.E. B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40).) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Mehmet Fatih Özdemir, B. No: 2013/1607, 17/11/2014; Ömer Çoygun, B. No: 2013/3396, 22/6/2015; Osman Bayrak, B. No: 2013/3803, 25/2/2015).

30. Başvuru konusu olay; 13. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK. 250. maddesi ile görevli) "terör örgütüne yardım etmek" suçundan açılan ceza davasına ilişkindir. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulanması anı ya da kamu davasının açıldığı tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih,başvurucunun İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK 250. maddesi ile görevli) gözaltına alındığı 3/9/2006 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup somut başvuru açısından bu tarih Yargıtay 9. Ceza Dairesince kararın onandığı 7/9/2015'tir (Ersin Ceyhan, § 35).

31. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK 250. maddesi ile görevli) yürütülen soruşturma kapsamında başvurucunun 3/9/2006 tarihinde gözaltına alındığı, 5/9/2006 tarihinde ise tutuklandığı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. maddesi ile görevli) 15/9/2006 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında ceza davasının açıldığı tespit edilmiştir. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. maddesi ile görevli) 30/10/2008 tarihli kararı ile başvurucunun eylemlerinin örgüt propagandası olduğu gerekçesiyle 1 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği, temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19/12/2012 tarihli ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararının bozulduğu, bozmaya uyularak yürütülen yargılamada Mahkemenin 27/6/2013 tarihli kararıyla başvurucunun 1 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği, temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 7/9/2015 tarihli ilamıyla kararın onandığı anlaşılmıştır.

32. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvuruya konu ceza davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu dokuz yıllık yargılama sürecinde

makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. 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."

35. Başvurucu 20.000 TL tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

36. Bireysel başvuru dosyasının incelenmesi sonucunda başvurucu Mirze Aydın'ınmakul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. Başvurucu Mirze Aydın'ın tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin dokuz yıllık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

38. Başvurucu Mirze Aydın tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Mesut Karabulut'un başvurusunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

B. 1. Başvurucu Mirze Aydın yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucu Mirze Aydın'a net 8.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu Mirze Aydın tarafından yapılan 198,35 TL harçtan ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

6/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NURULLAH ETİZ

**B. No: 2013/7838 | Karar tarihi: 06.04.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7838

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURULLAH ETİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7838)

Karar Tarihi: 6/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Nurullah ETİZ

Vekili : Av. Hüseyin ÇALİŞCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru "terör örgütüne yardım etme, terör örgütü propagandası yapma" suçlarından yürütülen soruşturma kapsamında 3/9/2006 tarihinde gözaltına alınan başvurucu hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/10/2013 tarihinde İstanbul 21. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK 250. madde ile görevli) yürütülen soruşturma kapsamında 3/9/2006 tarihinde gözaltına alınmış 5/9/2006 tarihinde tutuklanmıştır.

7. Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile görevli) 15/9/2006 tarihli iddianamesi ile "terör örgütüne yardım etme, terör örgütü propagandası yapma" suçlarından kamu davası açılmıştır.

8. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 14/12/2006 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

9. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 30/10/2008 tarihli ve E.2006/218, K.2008/234 sayılı kararı ile başvurucunun eyleminin örgüt propagandası olduğu gerekçesiyle 1 yıl 3 ay hapis cezasıyla cazalandırılmasına karar vermiştir.

10. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19/12/2012 tarihli ve E.2010/14041, K.2012/15347 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararı bozulmuştur.

11. Bozmaya uyularak yürütülen yargılamada Mahkemenin 27/6/2013 tarihli ve E.2013/10, K.2013/124 sayılı kararıyla başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmiştir. İtiraz edilmemesi üzerine karar başvurucu yönünden kesinleşmiştir.

12. Karar, başvurucu vekiline tefhim edilmiştir.

13. Başvuru formunda ise kararının 1/10/2013 tarihinde tebliğ edildiği/öğrenildiği belirtilmektedir.

14. Başvurucu 25/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Kararın bazı sanıklar yönünden temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 7/9/2015 tarihli ve E.2015/5063, K.2015/2831 sayılı ilâmıyla hüküm onanmıştır.

B. İlgili Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 220. maddesi, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin (3) numaralı fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 6/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu "terör örgütüne yardım etme, terör örgütü propagandası yapma" suçlarından yürütülen soruşturma kapsamında haklarında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

19. 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 öngörülmemişseihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.."

20. 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."

21. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

22. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için imkân tanımanın yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

23. 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. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin "nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği" tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir (A.Ç. ve diğerleri, B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

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

25. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir (Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 24; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 24; Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

26. Somut olayda başvurucu isnat edilen suç nedeniyle 5/9/2006 tarihinde tutuklanmıştır. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 30/10/2008 tarihinde verdiği karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19/12/2012 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Bozmaya uyularak yürütülen yargılamada Mahkemenin 27/6/2013 tarihli kararıyla, başvurucunun terör örgütüne yardım etmek suçundan beraatine, terör örgütü propagandası yapmak suçu hakkında ise kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmiştir. Karar başvurucuya tefhim edilmiş, itiraz veya temyiz yoluna gidilmemiş ve karar kesinleşmiştir. Bu durumda başvurucunun, nihai kararı 27/6/2013 tarihinde öğrendiği anlaşılmıştır.

27. Bireysel başvuru ise 25/10/2013 tarihinde, yani bireysel başvuru için öngörülen otuz

günlük süreden sonra yapılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

6/4/2016/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ADEM SERKAN GÜNDOĞDU VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/8668 | Karar tarihi: 06.04.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8668

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM SERKAN GÜNDOĞDU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8668)

Karar Tarihi: 6/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucular : 1. Seyfi POLAT

2. Ziya ULUSOY

Vekilleri : Av. Keleş ÖZTÜRK

Av. Faruk Nafiz ERTEKİN

Başvurucu : 3.Adem Serkan GÜNDOĞDU

Vekili : Av. Faruk Nafiz ERTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru "Anayasayı ihlal, silahlı terör örgütünü yönetme" suçlarından yürütülen soruşturma kapsamında 12/9/2006 tarihinde gözaltına alınan başvurucular hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 29/11/2013 tarihi ile 2/12/2013 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi

neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyon tarafından 31/12/2013 tarihinde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucular tarafından yapılan 2013/8668, 2013/8669, 2013/8891 numaralı bireysel başvuru dosyaları, aralarındaki hukuki ve fiili irtibat nedeniyle birleştirilmiş; incelemeye 2013/8668 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK 250. maddesi ile görevli) yasa dışı MLKP (Marksist Leninist Komünist Parti) örgütüne yönelikyürütülen soruşturma kapsamında 12/9/2006 tarihinde gözaltına alınıp 15/9/2006 tarihinde tutuklanmışlardır.

8. Başvurucular hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. maddesi ile görevli) 17/5/2007 tarihli iddianamesi ile anayasal düzeni silahlı ayaklanma yoluyla değiştirmeyi amaçlayan silahlı terör örgütünü yönetme, sahte kimlik kullanma, patlayıcı madde bulundurma, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet etme, mala zarar verme suçlarından yirmi şüpheli ile birlikte kamu davası açılmıştır.

9. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. maddesi ile görevli) 13/12/2012 tarihinde başvurucu Adem Serkan Gündoğdu'nun, 17/5/2011 tarihinde ise başvurucu Ziya Ulusoy'un tahliyesine karar vermiştir.

10. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. maddesi ile görevli) 5/11/2013 tarihli ve E.2007/303, K.2013/192 sayılı kararıyla başvurucuların, üzerilerine atılı suçların bir kısmı yönünden mahkûmiyetlerine karar vermiştir.

11. Bu karar temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

12. Başvurucular 29/11/2013 ve 2/12/2013 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

13. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 309. ve 314. maddeleri, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 6136 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 6/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

15. Başvurucular "Anayasayı ihlal, silahlı terör örgütünü yönetme" suçundan yürütülen soruşturma kapsamında haklarında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler,

ihlalin tespit edilmesini ve tazminat ödenmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

17. Başvurucular, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK 250. maddesi ile görevli) haklarında açılan kamu davasında yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

18. Ceza davalarına ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir (B.E. B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40). Bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Mehmet Fatih Özdemir, B. No: 2013/1607, 17/11/2014; Ömer Çoygun, B. No: 2013/3396, 22/6/2015; Osman Bayrak, B. No: 2013/3803, 25/2/2015).

19. Başvuru konusu olay, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK 250. maddesi ile görevli) "Anayasayı ihlal, silahlı örgüt" suçlarından açılan ceza davasına ilişkindir. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulanması anı ya da kamu davasının açıldığı tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih,başvuruculların İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK 250. maddesi ile görevli) gözaltına alındığı 12/9/2006'dır. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olmakla birlikte yargılaması devam eden davalar yönünden Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, § 35).

20. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK 250. maddesi ile görevli) yürütülen soruşturma kapsamında başvuruculların 12/9/2006 tarihinde gözaltına alındıkları, 15/9/2006 tarihinde ise tutuklandıkları, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. maddesi ile görevli) 17/5/2007 tarihli iddianamesiyle başvurucular hakkında ceza davasının açıldığı tespit edilmiştir. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. maddesi ile görevli) 5/11/2013 tarihli kararı ile başvuruculların üzerilerine atılı bir kısım suçlar yönünden cezalandırılmalarına karar verildiği, anılan kararın temyiz incelemesinin hâlen devam ettiğianlaşılmıştır.

21. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvuruya konu ceza davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmakla birlikte

davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu dokuz yıl dört ayı aşkın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarını ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

23. 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."

24. Başvurucu Ziya Ulusoy 28.000 TL, başvurucu Seyfi Polat ile Adem Serkan Ulusoy 30.000 TL tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

25. Bireysel başvuru dosyasının incelenmesi sonucunda başvurucuların adil yargılanma haklarının ihlal edildiğisonucuna varılmıştır.

26. Başvuruculaların tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin dokuz yıl dört ayı aşkın yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

27. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL başvuru harcının başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine, 1.800 TL vekalet ücretinin ise başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 6.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvuruculaların tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 TL başvurucu harcının AYRI AYRI, 1.800 TL vekalet ücretinin MÜŞTEREKEN BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin

sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

6/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HASAN GÖKALP VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/9058 | Karar tarihi: 06.04.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9058

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN GÖKALP VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9058)

Karar Tarihi: 6/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Basvurucular : 1. Hasan GÖKALP

2. Methiye ÖZÇELİK

3. Burhan GÖKALP

4. Turan GÖKALP

5. Ömer GÖKALP

6. Hamdiye GÖKALP

7. Haluk GÖKALP

8. Nebahat GÖKALP

9. Mehmet GÖKALP

10. Nezahet GÖKALP

11. Necat GÖKALP

12. Mehmet Hatip YILMAZ

13. Zehra AKKOYUN

14. Hatice ŞENBAYRAM

15. Müzeyyen ÇAMÇİ

16. Saadet ÇAMÇİ

17. Seyithan GÖKALP

18. Zübeyir ÇOKSÜER

19. Mehmet BAŞAKÇİ

Vekili : Av. Ali AYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro davasının makul sürede bitirilememesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır.Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyon ve Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucular Hasan Gökalp, Methiye Özçelik, Burhan Gökalp, Turan Gökalp, Ömer Gökalp, Hamdiye Gökalp, Haluk Gökalp, Nebahat Gökalp, Mehmet Gökalp, Nezahat Gökalp tarafından yapılan 2013/9058 sayılı başvuru ile başvurucular Necat Gökalp, Mehmet Hatip Yılmaz, Zehra Akkoyun, Hatice Şenbayram, Müzeyyen Çamçi, Saadet Çamçi, Seyithan Gökalp, Zübeyir Çoksüer , Mehmet Başakçi tarafından yapılan 2014/2233 sayılı başvurunun hukuki ve fiili irtibat nedeniyle birleştirilmesine karar verilmiş ve incelemeye 2013/9058 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.Bakanlığın 12/2/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Mardin ili Derik ilçesi Hisaraltı köyünde 1967 yılında yapılan kadastro çalışmaları esnasında 86 parsel numaralı taşınmaz, B.A. adına tespit görmüş, başvuruculaların murislerinin tespite yaptığı itiraz Tapulama Müdürlüğü tarafından reddedilmiş, bu karardan sonra başvuruculaların murisleri, Derik Kadastro Mahkemesinde 30/11/1967 tarihinde B.A. aleyhine kadastro tespitine itiraz davası açmışlardır.

8. Mahkeme 26/3/1971 tarih ve E.1967/170, K.1971/70 sayılı karar ile hâkimlerin davadan çekinmeleri nedeniyle merci tayini için dosyanın Yargıtaya gönderilmesine karar vermiştir.

9. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 25/5/1971 tarih, E.1971/6075, K.1971/5131 sayılı ilamıyla Kızıltepe Kadastro Mahkemesini davaya bakmak için görevlendirilmiştir.

10. Kızıltepe Kadastro Mahkemesi, 20/3/1981 tarih ve E.1972/6, K.1981/58 sayılı kararı ile Mahkemenin görevsizliğine, dosyanın Derik Kadastro Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

11. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 20/10/1981 tarih ve E.1981/12525, K.1981/10813 sayılı ilâmıyla fiili ve hukuki nedenin kalkmasından sonra bile merci sıfatıyla bakılmakta olan dava dosyası hakkında yetksizlik kararı verilemeyeceği gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesinin kararını bozmuştur.

12. Bozma ilamı üzerine dava, Kızıltepe KadastroMahkemesinin E.1982/13 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

13. Kızıltepe Kadastro Mahkemesinin kapatılmasından sonra dava dosyası, Mardin Kadastro Mahkemesinin E.2013/81 sayılı dosyasına kaydedilmiş olup yargılama hâlen devam etmektedir.

14. Başvurucular 16/12/2013 ve 19/2/2014 tarihindebireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

15. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesi ile 21/6/1987 tarih ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrası, 28. maddesinin birinci fıkrası, 29. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları, 30. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, 32. maddesinin birinci fıkrası ve 36. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi (Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013, §§ 16-22).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 6/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucular, murisleri tarafından açılan kadastro tespitine itiraz davasının makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tazminat talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Başvurucular adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

20. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi

uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhildir. Ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

21. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41–45).

22. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda taşınmaz mülkiyeti hakkında Kızıltepe Tapulama Mahkemesinde açılan ve Mardin Kadastro Mahkemesine devredilen kadastro tespitine itiraz davasında, 3402 sayılı Kanun ve 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (Güher Ergun ve diğerleri, § 49).

23. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih 30/11/1967'dir.

24. Başvuruya konu dava, başvurucuların miras bırakanlarından intikalle takip etmekte oldukları bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçıların yargılamaya katıldıkları an değil, somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Erdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

25. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52).

26. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, başvurucuların murisleri tarafından davalı B.A. aleyhine kadastro tespitine itiraz davası açıldığı, davanın Derik Tapulama Mahkemesinin E.1967/170 sayılı dosyasına kaydedildiği, Mahkemenin 26/3/1971 tarihli ilâmı ile hâkimlerin davadan çekinmeleri nedeniyle merci tayini için dosyanın Yargıtaya gönderilmesine karar verildiği, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin davaya bakmak için Kızıltepe Tapulama Mahkemesini görevlendirdiği anlaşılmıştır. Kızıltepe Tapulama Mahkemesinin 20/3/1981 tarihli kararıyla görevsizlik kararı vererek dosyayı Derik Tapulama Mahkemesine gönderdiği, yapılan temyiz incelemesi sonucunda İlk Derece Mahkemesinin kararının bozulduğu ve davanın, Mahkemenin E.1982/13 sayılı dosyasına kaydedildiği belirlenmiştir. Kızıltepe Kadastro Mahkemesinin kapatılması üzerine dosyanın Mardin

Kadastro Mahkemesine devredildiği ve yargılamanın hâlen devam ettiği belirlenmiştir.

27. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden başvuruya konu yargılamanın Kadastro Mahkemesi önünde sürdüğü görülmekle 3402 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 3402 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 15).

28. Kadastro mahkemesi nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle 3402 sayılı Kanun'da yer alan ve yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin dikkate alınmadığı gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 54-64; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, §§ 53-62; Gülseren Erdal ve diğerleri, §§ 60-67; Haydar İzgi, B. No: 2012/673, 19/12/2013, §§ 37-43).

29. Başvuruya konu davanın taraf sayısı ve mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık nitelikte olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında 3402 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve kırk sekiz yılı aşkın süredir devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

31. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazlarını kullanamadıklarını, taşınmazlarının gelirlerinden yararlanamadıklarını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş olup, başvurucuların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

33. Başvuruculardan her biri 250.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

34. Başvuruda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

35. Başvurucuların tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin kırk sekiz yılı aşkın süredir devam eden yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Mehmet Gökalp'e net 3.500 TL, başvurucu Zübeyir Çoksüer'e net 2.000 TL, başvurucular Hasan Gökalp, Ömer Gökalp, Hamdiye Gökalp, Nezahat Gökalp, Seyithan Gökalp, Mehmet Hatip Yılmaz, Necat Gökalp, Zehra Akkoyun, Müzeyyen Çamçi, Saadet Çamçi, Mehmet Başakçi, Methiye Özçelik, Burhan Gökalp, Turan Gökalp, Haluk Gökalp, Nebahat Gökalp, Hatice Şenbayram'ın her birine ayrı ayrı net 500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

37. Dosyadaki belgelerden tespit edilen başvurucular Hasan Gökalp, Methiye Özçelik, Burhan Gökalp, Turan Gökalp, Ömer Gökalp, Hamdiye Gökalp, Haluk Gökalp, Nebahat Gökalp, Mehmet Gökalp, Nezahat Gökalp tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin anılan başvuruculara müştereken ödenmesine; başvurucular Necat Gökalp, Mehmet Hatip Yılmaz, Zehra Akkoyun, Hatice Şenbayram, Müzeyyen Çamçi, Saadet Çamçi, Seyithan Gökalp, Zübeyir Çoksüer , Mehmet Başakçi tarafından yapılan 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin anılan başvuruculara müştereken ödenmesine; ve 1.800 TL vekâlet ücretinin tüm başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

38. Başvuruya konu yargılamanın kırk sekiz yılı aşkın süredir devam ettiği ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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. Başvurucu Mehmet Gökalp'e net 3.500 TL, başvurucu Zübeyir Çoksüer'e net 2.000 TL, başvurucular Hasan Gökalp, Ömer Gökalp, Hamdiye Gökalp, Nezahat Gökalp, Seyithan Gökalp, Mehmet Hatip Yılmaz, Necat Gökalp, Zehra Akkoyun, Müzeyyen Çamçi, Saadet Çamçi, Mehmet Başakçi, Methiye Özçelik, Burhan Gökalp, Turan Gökalp, Haluk Gökalp, Nebahat Gökalp, Hatice Şenbayram'ın her birine ayrı ayrı net 500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. Hasan Gökalp, Methiye Özçelik, Burhan Gökalp, Turan Gökalp, Ömer Gökalp, Hamdiye Gökalp, Haluk Gökalp, Nebahat Gökalp, Mehmet Gökalp, Nezahat Gökalp tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin anılan BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN

ÖDENMESİNE; Necat Gökalp, Mehmet Hatip Yılmaz, Zehra Akkoyun, Hatice Şenbayram, Müzeyyen Çamçi, Saadet Çamçi, Seyithan Gökalp, Zübeyir Çoksüer , Mehmet Başakçi tarafından yapılan 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin anılan BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; ve 1.800 TL vekâlet ücretinin tüm BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN 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 Mardin Kadastro Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

6/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# REŞAT BERBER VE NEVZAT GÖNEN

**B. No: 2013/9383 | Karar tarihi: 06.04.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9383

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

REŞAT BERBER VE NEVZAT GÖNEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9383)

Karar Tarihi: 6/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Basvurucular : 1. Reşat BERBER

2. Nevzat GÖNEN

Vekili : Av. Sümeyra Ünlü ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro davasının makul sürede bitirilememesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/12/2013 tarihinde İzmir 13. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyon tarafından, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu Reşat Berber tarafından yapılan 2013/9383 sayılı başvuru ile başvurucu Nevzat Gönen tarafından yapılan 2014/9384 sayılı başvurunun hukuki ve fiili irtibat nedeniyle birleştirilmesine karar verilmiş ve incelemeye 2013/9383 sayılı bireysel başvuru

dosyası üzerinden devam edilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 1/2/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvuruculaların dava konusu taşınmazı satın aldığını iddia ettiği Şevkiye Tikveşli tarafından 15/3/1965 havale tarihli dilekçe ile bir kısım davalılar aleyhine Bornova Asliye Hukuk Mahkemesinde müdahalenin önlenmesi ve ecrimisil davası açılmıştır.

8. Dava konusu taşınmazlara ilişkin kadastro tespit çalışması yapılması üzerine dosya görevsizlik kararı ile Bornova Tapulama Mahkemesine gönderilmiştir.

9. Bornova Tapulama Mahkemesinin 1973/113 Esas sayılı dosyası üzerinde yürütülen yargılama sırasında 19/12/1984 tarih ve E.1973/113, K.1984/99 sayılı karar ile tapulama tutanaklarının usulüne uygun olarak tanzim edilmediği belirtilerek taşınmazların olağan usule göre tespitlerinin yapılması için İzmir Tapu ve Kadastro Müdürlüğüne gönderilmesine karar verilmiştir.

10. Tespit tutanaklarının Bornova Tapulama Mahkemesine yeniden gönderilmesi üzerine davanın Mahkemenin 1986/13 esasına kaydı yapılmıştır.

11. Bornova Kadastro Mahkemesinin 1986/13 esası üzerinde yürütülen yargılama sırasında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 13.10.2003 tarih ve 434 sayılı kararı ile Bornova Adliyesinin İzmir Adliyesi ile birleştirilmek üzere kapatılması nedeniyle 24/10/2003 tarihinde devir kararı verilerek dosya İzmir Kadastro Mahkemesine gönderilmiştir.

12. İzmir Kadastro Mahkemesinin 2003/14 esas numarasına kaydı yapılan dava hâlihazırda İlk Derece Mahkemesi önünde derdesttir.

13. Başvuru dosyası kapsamından başvuruculaların 3/6/2008 tarihli dilekçe ile asli müdahil olarak müdahale talebinde bulunuldukları ve bu suretle davaya dahil oldukları anlaşılmaktadır.

14. Başvurucular 20/12/2013 tarihindebireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

15. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 30. maddesi ile 21/6/1987 tarih ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 25. maddesinin birinci fıkrası, 28. maddesinin birinci fıkrası; 29. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları; 30. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, 32. maddesinin birinci fıkrası ve 36. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi (Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013, §§ 16-22).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 6/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

17. Başvurucular 1/12/1976 tarihinde Şevkiye Tikveşli isimli şahıstan satın almış oldukları taşınmazın da dava konusu olduğu ve hâlihazırda İzmir Kadastro Mahkemesinin 2003/14 esas sayısı üzerinde derdest olan hukuk davasının yaklaşık kırk yedi yıldır devam ettiğini, belirtilen bu yargılama süresinin makul olmadığını, ayrıca uzun süredir devam eden yargılama nedeniyle taşınmaz üzerindeki mülkiyet durumunun da kesinliğe kavuşturulamadığını beyan ederek Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tazminat talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucular uzun süredir devam eden yargılama nedeniyle taşınmaz üzerindeki mülkiyet durumunun kesinliğe kavuşturulamadığını beyan ederek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

19. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise 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)

20. Başvuru konusu olayda hukuki uyuşmazlığın İlk Derece Mahkemesi önünde derdest olduğu ve Mahkemece henüz uyuşmazlığın esasına dair bir karar verilmediği görülmektedir. Derdest olan yargılama faaliyeti dikkate alındığında mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının incelenebilmesi için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

21. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak kanunen öngörülmüş olan başvuru yolları tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

23. Başvurucular yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

25. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41–45).

26. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda taşınmaz mülkiyeti hakkında Kızıltepe Tapulama Mahkemesinde açılan ve Mardin Kadastro Mahkemesine devredilen kadastro tespitine itiraz davasında, 3402 sayılı Kanun ve 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (Güher Ergun ve diğerleri, § 49).

27. Başvuruculların asli müdahil sıfatıyla yargılama prosedürüne dâhil olmaları durumunda yapılacak makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, davanın açıldığı tarih değil, usule uygun olarak asli müdahale talebinde bulunulduğu tarihtir (İsmail Özkan, B. No: 2012/367, 17/9/2013, § 25)

28. Başvuru konusu davanın açılış tarihi 15/3/1965 olmakla beraber başvuruculların vekili vasıtasıyla verdiği 3/6/2008 tarihli asli müdahale dilekçesi sonrasında asli müdahil sıfatıyla yargılamada yer almaya başladıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucu açısından yapılacak makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, davanın açıldığı tarih değil; usule uygun olarak asli müdahale talebinde bulunulduğu tarihtir.

29. Başvuru konusu olayda başvuruculların asli müdahil sıfatıyla davada yer almaya başladığı tarih 3/6/2008 olup dava hâlen derdest olduğundan başvurucular açısından yargılama yaklaşık sekiz yıldır devam etmektedir. Bu kapsamda, başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığın karara bağlanması için geçen sürenin makul olup olmadığı noktasında dikkate alınacak zaman dilimi yaklaşık sekiz yıllık süreyi kapsamaktadır.

30. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında

da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve Diğerleri, § 52).

31. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesindebaşvuruya konu yargılamanın seksen üç adet taşınmaza ilişkin müdahalenin meni ve ecrimisil talebiyle genel mahkemelerde açılan ve görevsizlik kararıyla kadastro mahkemesine devredilen bir mülkiyet uyuşmazlığı olduğu, kırk beş davalı aleyhine açılan davanın yargılaması sırasında birçok taraf mirasçısının yargılamaya dâhil edilmesine karar verildiği, ayrıca iki yüze yakın kişi tarafından davaya müdahale talebinde bulunulduğu, başvurucuların da bu meyanda başvuruya konu İzmir Kadastro Mahkemesinin 2003/14 esas sayılı dosyasında yürütülen yargılamaya asli müdahil sıfatıyla katıldıkları, başvurucunun müdahale talebinde bulunmasını takiben yapılan celselerde, belirtilen müdahale taleplerine ilişkin eksikliklerin ikmali ve bu taleplerin değerlendirilmesine ilişkin ara kararlar ihdas edildiği ve yargılamanın halen devam ettiği anlaşılmıştır.

32. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılamanın Kadastro Mahkemesi önünde sürdüğü görüldüğünden 3402 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usule ilişkin hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 3402 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 15).

33. Kadastro mahkemesi nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle 3402 sayılı Kanun'da yer alan ve yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 54-64; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, §§ 53-62; Gülseren Erdal ve diğerleri, §§ 60-67; Haydar İzgi, B. No: 2012/673, 19/12/2013, §§ 37-43).

34. Başvuruya konu davanın taraf sayısı ve mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık nitelikte olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında 3402 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık sekiz yıldır devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 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.”

37. Başvuruculaın her biri 343.000 TL maddi, 343.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

38. Başvuruda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

39. Başvuruculaın tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık sekiz yıldır devam eden yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculaın her birine ayrı ayrı net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen başvurucular tarafından ayrı ayrı yapılan ve 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine ve 1.800 TL vekâlet ücretininbaşvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. Başvuruya konu yargılamanın yaklaşık sekiz yıldır devam ettiği ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvuruculaın her birine ayrı ayrı net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE ve 1.800 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKEN 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 İzmir Kadastro Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE

6/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HATİCE ACAR

**B. No: 2013/9484 | Karar tarihi: 06.04.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9484

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9484)

Karar Tarihi: 6/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Basvurucu : Hatice ACAR

Vekili : Av. Hadi CİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru "suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi" suçundan yürütülen soruşturma kapsamında başvurucu hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/12/2013 tarihinde Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 15/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin(2) numaralı fıkrası uyarınca başvurununiçtihadın

oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenilmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu hakkında Dinar Cumhuriyet Başsavcılığının 12/5/2006 tarihli ve E.2006/383 sayılı iddianamesi ile "suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi" suçundan kamu davası açılmıştır.

7. İddianame, Dinar Asliye Ceza Mahkemesince 15/5/2006 tarihinde kabul edilmiştir. Dinar Asliye Ceza Mahkemesinin E.2006/599 sayılı dosyasında yargılamaya başlanmıştır.

8. Yargılama devam ederken 6/2/2007 tarihli duruşmada başvurucunun duruşmalardan kaçtığı yönünde Mahkemede kanaat oluştuğundan hakkında yakalama kararı çıkarılmıştır. Başvurucu 30/6/2009 tarihinde yakalanarak Mahkeme önüne çıkarılmış ve savunması alınmıştır. Başvurucu savunması alındıktan sonra salıverilmiştir. Başvurucunun yakalanmasına kadar olan süreçte yapılan duruşmalar, yakalama kararının infazının beklenmesi nedeniyle ertelenmiştir.

9. Dinar Asliye Ceza Mahkemesi 31/10/2013 tarihli ve E.2006/599, K.2013/418 tarihli kararıyla davazamanaşımı süresinin dolması nedeniyle başvurucu hakkında açılan kamu davasının düşürülmesine karar vermiştir.

10. İlk Derece Mahkemesi kararı 4/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Karar temyizedilmeyerek 12/12/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Başvurucu 23/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 165. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 6/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu "suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi" suçundan yürütülen soruşturma kapsamında hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamadığını, üzerine atılı suçu işlediğine dair hiçbir delil olmamasına rağmen düşme kararı verilerek aklanamadığını, davadaki sanıkların birbiriyle ilişkisi olmamasına rağmen tefrik taleplerinin kabul edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı

anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Diğerİddialar

16. Başvurucu üzerine atılı suçu işlediğine dair hiçbir delil olmamasına rağmen düşme kararı verilerek aklanamadığını, davadaki sanıkların birbiriyle ilişkisi olmamasına rağmen tefrik taleplerinin kabul edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

20. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle idari merciler ve derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

21. Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

22. Somut olayda başvurucu; etkili olmadığını, davanın usulden zamanaşımı nedeniyle düşürüldüğünü, dolayısıyla bu kararın esastan değerlendirilecek bir itiraza konu olmasının mümkün olmadığını belirterek temyiz yoluna başvurmamıştır.

23. Ancak davanın zamanaşımı nedeniyle düşürülmesi kararına karşı açık olan temyiz yolunun hukuksal denetim yönünden başarısız olacağı, diğer bir deyişle zamanaşımının, her durumda esas yönünden değerlendirme yapılmasına engel olacağı iddiası başvurucu tarafından ispat edilemediğinden anılan karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması, iddia edilen ihlallerin giderilmesi bakımından etkili ve öncelikli olup bir ihlal iddiasının başvuru yolları tüketilmeden Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru kapsamında

incelenemeyeceği yolundaki kuraldan ayrılmayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle ihlale neden olduğu ileri sürülen Mahkeme kararı için kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmeksizin temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

25. Başvurucu hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Ceza davalarına ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (B.E. B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; Ersin Ceyhan, B. No:2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Mehmet Fatih Özdemir, B. No:2013/1607, 17/11/2014; Ömer Çoygun, B. No:2013/3396, 22/6/2015; Osman Bayrak, B. No: 2013/3803, 25/2/2015).

27. Başvuru konusu olay; Dinar Asliye Ceza Mahkemesinde "suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi" suçundan açılan ceza davasına ilişkindir. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anı ya da kamu davasının açıldığı tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih,başvurucu hakkında iddianamenin düzenlendiği 12/5/2006'dır. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarihtir. Ancak bu tarihbazı durumlarda kanun yolunu kullanmak için öngörülen sürenin sona erdiği, diğer bir deyişle hükmün kesinleştiği tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih İlk Derece Mahkemesi kararının başvurucuya tebliğ edildiği tarihtenitibaren yedi gün sonra hükmün temyiz edilmeyerek kesinleştiği 12/12/2013'tür.

28. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde Dinar Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 12/5/2006 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında ceza davası açıldığı tespit edilmiştir. Yargılama devam ederken 6/2/2007 tarihli duruşmada başvurucunun duruşmalardan kaçtığı yönünde Mahkemede kanaat oluştuğundan hakkında yakalama kararı çıkarıldığı, başvurucunun 30/6/2009 tarihinde yakalanıp Mahkeme önüne çıkarıltılarak savunmasının alındığı, başvurucunun yakalanmasına kadar olan süreçte yapılan duruşmaların yakalama kararının infazının beklenmesi nedeniyle ertelendiği, Dinar Asliye Ceza Mahkemesinin 31/10/2013 tarihli kararı ile davazamanaşımı süresinin dolması nedeniyle başvurucu hakkında açılan kamu davasının düşürülmesinekarar verildiği, bu kararın temyiz edilmeden 12/12/2013 tarihinde kesinleştiğianlaşılmıştır.

39. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvuruya konu ceza davası; hukuki

meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Davaya bütün olarak bakıldığında başvurucunun, hakkında çıkarılan yakalama kararının infaz edilememesi nedeniyle davanın uzamasına sebebiyet verdiği tespit edilse de bu durumun başvurucuya ödenecek tazminatın hesaplanmasında gözönünde bulundurulacağı dikkate alındığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yargılamanın yaklaşık sekiz yıllık süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

32. Başvurucu, 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Bireysel başvuru dosyasının incelenmesi sonucunda başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğisonucuna varılmıştır.

34. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık sekiz yıllık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 3.750 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

35. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkına ilişkin diğer iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 3.750 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harçtan ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE,

6/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET ÇAMAK

**B. No: 2013/9513 | Karar tarihi: 06.04.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9513

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÇAMAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9513)

Karar Tarihi: 6/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Mehmet ÇAMAK

Vekili : Av. Mehmet ERBİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma" suçundan başvurucu hakkında yürütülen yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2013 tarihinde İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı çocuk bürosunca yürütülen soruşturma kapsamında 11/9/2007 tarihinde yakalanmış, başvurucunun evi aranmış ve bazı eşyalara el konulmuştur.

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 19/11/2007 tarihli iddianamesiyle "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma" suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında İstanbul 5. Çocuk Ceza Mahkemesinde ceza davası açılmıştır.

8. Mahkemenin 14/5/2009 tarihli ve E.2007/401, K.2009/203 sayılı kararıyla aralarında fiili ve hukuki irtibat bulunduğu gerekçesiyle davanın İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/447 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

9. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 12/10/2010 tarihinde, 6008 sayılı Kanun uyarınca görevsizlik kararı verilmek üzere dosyanın ayrılmasına karar verilmiştir.

10. Görevsizlik kararı üzerine yargılamaya İstanbul 2. Çocuk Mahkemesinde devam edilmiş, Mahkemenin27/11/2013 tarihli ve E.2010/439, K.2013/809 sayılı kararıyla zamanaşımı nedeniyle davanın düşmesine karar verilmiş ve temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

11. Başvurucu 16/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 220. maddesinin (2) numaralı fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 6/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma" suçundan yargılandığı davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

16. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında açılan kamu davasında yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Ceza davalarına ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede

yargılanma hakkının, adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40).) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Mehmet Fatih Özdemir, B. No: 2013/1607, 17/11/2014; Ömer Çoygun, B. No: 2013/3396, 22/6/2015; Osman Bayrak, B. No: 2013/3803, 25/2/2015).

18. Başvuru konusu olay, İstanbul 5. Çocuk Ceza Mahkemesinde suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçundan açılan ceza davasına ilişkindir. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulanması anı ya da kamu davasının açıldığı tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun yakalandığı ve evinde aramanın yapıldığı 11/9/2007'dir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup somut davada bu tarih; İstanbul 2. Çocuk Mahkemesince davanın zamanaşımı nedeniyle düşürülmesi kararının verildiği 27/11/2013'tür (Ersin Ceyhan, § 35).

19. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 19/11/2007 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında ceza davasının açıldığı, 11/9/2007 tarihinde başvurucunun yakalandığı tespit edilmiştir. İstanbul 5. Çocuk Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada 14/5/2009 tarihinde görevsizlik kararı verildiği, yargılamaya İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/447 sayılı dava dosyasında devam edildiği, Mahkemece 12/10/2010 tarihinde görevsizlik kararı verilmek üzere dosyanın ayrılmasına karar verildiği ve yargılamaya İstanbul 2. Çocuk Mahkemesinde devam edildiği, Mahkemenin 27/11/2013 tarihli kararıyla zamanaşımı nedeniyle davanın düşürüldüğü, temyiz edilmeyerek kararın kesinleştiği anlaşılmıştır.

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

22. 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.”

23. Başvurucu 30.000 TL tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuştur.

24. Bireysel başvuru dosyasının incelenmesi sonucunda başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

25. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin altı yıl iki aylık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

26. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 5.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

6/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HAKAN KÖLE VE MEHMET KÖLE

**B. No: 2013/9888 | Karar tarihi: 06.04.2016**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9888

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN KÖLE VE MEHMET KÖLE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9888)

Karar Tarihi: 6/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Hakan KÖLE

2. Mehmet KÖLE

Vekili : Av. Hikmet MAHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, "bedelsiz senedi takibe koymak" suçundan yürütülen soruşturma kapsamında başvurucular hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamaması ve yargılamanın adil olmaması nedenleriyle adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/12/2013 tarihinde Malatya2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucular, Malatya ilinde bir otomotiv galerisi işletmektedirler.

7. Dava dosyasında anlatıldığı şekliyle başvurucular 19/7/2005 tarihinde bir müşteri ile bir araç satımı gerçekleştirmişler ve bunun karşılığı olan bedelin bir kısmı için daha sonra kendilerinden şikâyetçi olan müşterilerinden senet almışlardır. Daha sonra müşteri ile başvurucular arasında çıkan anlaşmazlık sonucu araç satımı gerçekleşmemiştir. Başvurucular aracı bu kişiden geri almış ve anılan senede dayanarak 16/1/2006 tarihinde, müşterilerinekarşı icra takibi başlatmışlardır.

8. Bunun üzerine araç satımı konusunda anlaşmış oldukları müşteri, başvurucular hakkında Malatya Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunmuş ve yapılan adli soruşturma sonucunda başvurucular hakkında bedelsiz senedi takibe koymak iddiasıyla 21/2/2006 tarihinde E.2006/635 sayılı iddianame düzenlenmiştir.

9. Malataya 1. Sulh Ceza Mahkemesi 16/4/2009 tarihli ve E.2006/157, K.2009/443 sayılı kararıyla dosyada müşteki sıfatı ile ifade veren müşterinin 19/7/2005 tarihinde başvurucular ile bir araç satımı konusunda anlaştığı ve anlaştıkları miktarın bir bölümü olan 2.500 TL için başvuruculara senet verdiği daha sonra aracın satımının gerçekleşmediği ve aracın geri alındığı buna rağmen başvuruculların söz konusu senedi iade etmeyip icraya koydukları hususlarını sabit görerek başvuruculların mahkumiyetine ve adli para cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir.

10. Başvuruculların temyizi üzerine anılan karar,Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 17/9/2013 tarihli ve 2012/404, K.2013/13365 sayılı ilamıyla onanmıştır.

11. Onama kararı 6/12/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilen ceza fişiyle öğrenilmiştir.

12. Başvurucular 27/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

13. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 156. maddesinin (1) numaralı fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 6/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

15. Başvurucular Malatya 1. Sulh Ceza Mahkemesince yapılan yargılamanın adil olmadığını, başvurucu Mehmet Köle'nin söz konusu senette alıcı olarak bile yer almamasına rağmen suçlu bulunduğunu, İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesinde hangi olayın hangi delille subuta erdiğinin gösterilmediğini, Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında belirtilen yazılı delille ispat kuralının çiğnendiğini ve söz konusu yargılamanın yedi yıldan fazla sürdüğünü belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tazminat talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

16. Başvurucular İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesinde hangi olayın hangi delille subuta erdiğinin gösterilmediğini, başvurucu Mehmet Köle'nin söz konusu senette alıcı olarak bile yer almamasına rağmen suçlu bulunduğunu, Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında belirtilen yazılı delille ispat kuralının çiğnendiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

17. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

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

19. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi kararında müştekinin 19/07/2005 tarihinde otomobil alım satım işi yapan başvuruculardanaracı satın aldığı, karşılığında peşin ödenecek kısma karşılık 19/07/2005 tarihli 2.500 TL bono verdiği, aradan birkaç gün geçtikten sonra başvurucuların aracı satmaktan vazgeçip aracı geri aldıkları, araç geri verildiği sırada verilen 19/07/2005 tarihli senedin iade edilmesi gerekirken senedi iade etmedikleri ve senedin bedelsiz kalmış olmasına rağmen bunu bilerek icra takibine koydukları dosya kapsamından anlaşıldığından başvurucular Mehmet Köle ve Hakan Köle'nin, müştekiye ait bedelsiz senedi işlemeye koyarak üzerlerine atılı suçu işledikleri belirtilmiştir. Başvuruculuların söz konusu aracı geri aldıkları ve senedi icraya koydukları hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Mahkemenin gerekçesi ve başvuruculuların iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

20. Başvurucular yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadıkları, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıkları, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı elde edemedikleri ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu yönünde bir bilgi ya da kanıt sunmadıkları gibi mahkemenin kararında bariz takdir hatası ve açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

21. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti

niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

23. Başvurucular haklarında açılan kamu davasında yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

24. Ceza davalarına ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Mehmet Fatih Özdemir, B. No: 2013/1607, 17/11/2014; Ömer Çoygun, B. No: 2013/3396, 22/6/2015; Osman Bayrak, B. No: 2013/3803, 25/2/2015).

25. Başvuru konusu olay Malatya 1. Sulh Ceza Mahkemesinde "bedelsiz senedi takibe koymak" suçundan açılan ceza davasına ilişkindir. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulanması anı ya da kamu davasının açıldığı tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucular hakkında Malatya Cumhuriyet Başsavcılığınca kamu davasının açıldığı 21/2/2006'dır. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup somut başvuru açısından bu tarih Yargıtay 15. Ceza Dairesince kararın onandığı 17/9/2013'tür (Ersin Ceyhan, § 35).

26. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvuruya konu ceza davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yaklaşık sekiz yıllık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

28. 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.”

29. Başvurucular 20.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

30. Bireysel başvuru dosyasının incelenmesi sonucunda başvurucuların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

31. Başvuruculara tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık sekiz yıllık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 7.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

32. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın, sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvuruculara net 7.000 TL manevi TAZMİNATIN AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harçtan ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin MÜŞTEREKEN BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE

6/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HAMİT KIRBOĞA VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/4059 | Karar tarihi: 07.04.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4059

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMİT KIRBOĞA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4059)

Karar Tarihi:7/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Hamit KIRBOĞA

2. Übeyit KIRBOĞA

3. Mehmet KIRBOĞA

4. Haçim KIRBOĞA

5. Michim KIRBOĞA

6. Ahmet KIRBOĞA

7. Nuri KIRBOĞA

Vekili : Av. Mehmet KIRBOĞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro davasının makul sürede bitirilememesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/6/2013 tarihinde Şanlıurfa 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır.

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

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 14/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı/Bölüm tarafından 7/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 5/6/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Şanlıurfa merkeze bağlı İrice köyünde 33 parsel numaralı taşınmazın başvurucular adına tespit edilmesi üzerine Maliye Hazinesi tarafından Şanlıurfa Kadastro Mahkemesinde 7/7/1994 tarihinde kadastro tespitine itiraz davası açılmıştır. Bu dava Şanlıurfa 2. Kadastro Mahkemesinin E.1994/1 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

8. Şanlıurfa 2. Kadastro Mahkemesinde 36 sayılı parsele ilişkin olarak açılan E.1994/2 sayılı dava dosyası, Mahkemenin 5/3/1996 tarihli ve E.1994/2, K.1996/1 sayılı kararıyla E.1994/1 sayılı dava dosyası ile birleştirilmiştir. Şanlıurfa 2.Kadastro Mahkemesinde 37 sayılı parsele ilişkin olarak açılan E.1994/3 sayılı dava dosyası, Mahkemenin 5/3/1996 tarihli ve E.1994/3, K.1996/2 sayılı kararıyla E.1994/1 sayılı dava dosyası ile birleştirilmiştir. Şanlıurfa 2. Kadastro Mahkemesinde 38 sayılı parsele ilişkin olarak açılan E.1994/4 sayılı dava dosyası, Mahkemenin 5/3/1996 tarihli ve E.1994/4, K.1996/3 sayılı kararıyla E.1994/1 sayılı dava dosyası ile birleştirilmiştir. Şanlıurfa 2.Kadastro Mahkemesinde 39 sayılı parsele ilişkin olarak açılan E.1994/5 sayılı dava dosyası, Mahkemenin 5/3/1996 tarihli ve E.1994/5, K.1996/4 sayılı kararıyla E.1994/1 sayılı dava dosyası ile birleştirilmiştir. Şanlıurfa 2. Kadastro Mahkemesinde 40 sayılı parsele ilişkin olarak açılan E.1994/6 sayılı dava dosyası, Mahkemenin 5/3/1996 tarihli ve E.1994/6, K.1996/5 sayılı kararıyla E.1994/1 sayılı dava dosyası ile birleştirilmiştir. Şanlıurfa 2. Kadastro Mahkemesinde 41 sayılı parsele ilişkin olarak açılan E.1994/7 sayılı dava dosyası, Mahkemenin 5/3/1996 tarih ve E.1994/7,K.1996/6 sayılı kararıyla E.1994/1 sayılı dosyası ile birleştirilmiştir.

9. Şanlıurfa 1. Kadastro Mahkemesi 26/1/1999 tarihli duruşmada, Şanlıurfa 2. Kadastro Mahkemesinin E.1994/1 sayılı dosyasında kayıtlı bulunandava dosyasının esasının kapatılarak Şanlıurfa 1.Kadastro Mahkemesinin E.1999/11 sayılı dava dosyasına kaydedilmesine ve yargılamanın bu dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

10. Şanlıurfa 1.Kadastro Mahkemesinin E.1999/11sayılı dosyasına kaydedilen davadaki yargılama devam etmektedir.

11. Başvurucular 11/6/2013 tarihindebireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

12. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 30. maddesi ile 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 25. maddesinin birinci fıkrası, 28.

maddesinin birinci fıkrası, 29. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları, 30. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, 32. maddesinin birinci fıkrası ve 36. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi (Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013, §§ 16-22).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 7/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular,aleyhlerine açılan kadastro tespitine itiraz davasının makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tazminat talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

16. Başvurucular adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

18. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41–45).

19. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda taşınmaz mülkiyeti hakkında Kızıltepe Tapulama Mahkemesinde açılan ve Mardin Kadastro Mahkemesine devredilen kadastro tespitine itiraz davasında,

3402 sayılı Kanun ile 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (Güher Ergun ve diğerleri, § 49).

20. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup somut başvuru açısından bu tarih 7/7/1994'tür.

21. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52).

22. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesindeŞanlıurfa merkeze bağlı İrice köyünde 33 parsel numaralı taşınmazın başvurucular adına tespit edilmesi üzerine, Maliye Hazinesi tarafından Şanlıurfa Kadastro Mahkemesinde 7/7/1994 tarihinde kadastro tespitine itiraz davası açıldığı, bu davanın başkaparsellere ilişkin davalarla Şanlıurfa 2. Kadastro Mahkemesinin E.1994/1 sayılı dosyasında birleştirildiği, Şanlıurfa 2. Kadastro Mahkemesinin E.1994/1 sayılı dosyasında kayıtlı bulunandava dosyasının esasının kapatılarak Şanlıurfa 1. Kadastro Mahkemesinin E.1999/11 sayılı dava dosyasına kaydedilmesine ve yargılamanın bu dosya üzerinden yürütülmesine karar verildiği ve yargılamanın devam ettiği anlaşılmıştır.

23. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden başvuruya konu yargılamanın Kadastro Mahkemesi önünde sürdüğü görülmekle, 3402 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usul hükümleri içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 3402 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 16).

24. Kadastro mahkemesi nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle 3402 sayılı Kanun'da yer alan ve yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin dikkate alınmadığı gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 54-64; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, §§ 53-62; Gülseren Erdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, §§ 60-67; Haydar İzgi, B. No: 2012/673, 19/12/2013, §§ 37-43).

25. Başvuruya konu davanın taraf sayısı ve mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği, başvuruya konu yargılamanın karmaşık nitelikte olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında 3402 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık yirmi üç yıldır devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

27. Başvurucular; uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazlarını kullanamadıklarını, taşınmazlarının gelirlerinden yararlanamadıklarını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş olup başvuruculların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 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. Başvurucular 50.000 euro maddi, 50.000 euro manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

30. Başvuruda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

31. Başvuruculların tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık yirmi üç yıldır devam eden yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculların her birine ayrı ayrı net22.300TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

32. 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 olmaları nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

33. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

34. Başvuruya konu yargılamanın yaklaşık yirmi üç yıldır devam ettiği ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculaların her birine ayrı ayrı net 22.300 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREK OLARAK 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 Şanlıurfa Kadastro Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

7/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ERTÜRK GENÇ

**B. No: 2013/5010 | Karar tarihi: 07.04.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5010

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERTÜRK GENÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5010)

Karar Tarihi: 7/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Ertürk GENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 23/7/2003 tarihinde açılan alacak davası ile 1/8/2003 tarihinde açılan ve ilk açılan dava ile birleştirilerek görülen istirdat, tazminat ve akdin feshi davasına ilişkin yargılama sürecinin adil olmaması ve sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/7/2013 tarihinde Mersin 2. Asliye Ticaret Mahkemesi vasıtasıylayapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonu 10/12/2015 tarihinde,makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası dışında kalan diğer iddiaların kesin olarak kabul edilemez olduğuna, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının kabul edilebilirlik ve esas yönünden incelenmesi için dosyanın Bölüme gönderilmesine karar vermiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 15/2/2016 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu

kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu aleyhine 23/7/2003 tarihinde Mersin 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan alacak davasında davacı taraf İ. Ltd. Şti., başvurucu ile aralarında konusu bina yapımı olan eser sözleşmesi ve buna ek sözleşme imzaladıklarını, kendisinin sözleşmeler gereği yükümlülüklerini yerine getirdiğini ancak başvurucunun sözleşme yükümlülüklerini eksik yerine getirmesi nedeniyle 10.088,29 TL kendisine borçlu olduğunu belirterek söz konusu meblağın başvurucudan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

7. Başvurucu ise yine Mersin 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde 1/8/2003 tarihinde açtığı istirdat, tazminat ve akdin feshi davasında kendisi aleyhine yukarıda yer verilen davayı açan İ. Ltd. Şti. ve yöneticilerinin, aynı eser sözleşmesinden doğan sorumluluklarını geç yerine getirdiğini, yaptırılan tespite göre de sözleşme konusu binada 7.192,39 TL tutarında eksiklik bulunduğunu, binanın geç tesliminden dolayı cezai şart da dahil olmak üzere toplamda 10.000 TL alacağının bulunduğunu belirterek söz konusu meblağın yasal faizi ile birlikte tahsili ile sözleşmenin feshine karar verilmesini talep etmiştir.

8. Yargılama safhasında her iki dava dosyası da Mersin 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2003/562 sıra sayılı dosyasında birleştirilmiş ve yargılamaya devam edilmiştir.

9. Yapılan yargılama sonunda Mersin 2. Asliye Ticaret Mahkemesi 19/6/2009 tarihli ve E.2003/562, K.2009/223 sayılı kararı ile başvurucu aleyhine açılan asıl davanın kabulüne, başvurucu tarafından açılan birleşen davanın, davalı şirket yöneticileri yönünden husumet nedeniyle reddine, davalı şirket İ. Ltd. Şti. yönünden kabulüne hükmetmiştir.

10. İlk Derece Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 20/12/2011 tarihli ve E.2010/7527, K.2011/7717 sayılı ilamı ile temyiz itirazlarının asıl dava yönünden reddine, birleşen davaya yönünden kabulüne ve kararın İ. Ltd. Şti. yararına bozulmasına hükmetmiştir.

11. Aynı Daireye yapılan karar düzeltme istemi de 24/1/2013 tarihli ve E.2012/2326, K.2013/362 sayılı ilam ile reddedilmiştir.

12. Bozma ilamına uyarak dosyayı tekrar incelemeye alan Mersin 2. Asliye TicaretMahkemesi, 29/3/2013 tarihli ve E.2013/9, K.2013/88 sayılı kararı ile asıl dava yönünden 19/6/2009 tarihli ilk karar kesinleşmiş olduğundan karar verilmesine yer olmadığına, birleşen dava yönünden uyuşmazlık konusu sözleşmenin feshine ilişkin hüküm kesinleşmiş olduğundan karar verilmesine yer olmadığına, davalı Şirket aleyhine tazminat talebinin reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu, Mersin 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 29/3/2013 tarihli kararını, 4/6/2013 tarihinde avukatından öğrendiğini ifade ederek 4/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Anayasa Mahkemesince Mersin 2. Asliye Ticaret Mahkemesine muhtelif tarihlerde müzekkere yazılarak Mahkemenin 29/3/2013 tarihli kararının ve Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 24/1/2013 tarihli karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilamın başvurucuya tebliğ tarihleri ile yargılamanın hangi aşamada olduğunun bildirilmesi istenilmiştir.

15. Mersin 2. Asliye Ticaret Mahkemesi, Anayasa Mahkemesine cevaben gönderdiği

11/11/2015 ve 12/2/2013 tarihli yazılarda 29/3/2013 tarihli kararının 3/4/2012 tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin "Hâkimin re’sen harekete geçtiği haller ile kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla taraflardan birinin talebi olmadıkça hüküm tebliğe çıkarılmaz." hükmünü içeren 58. maddesi gereği tebliğe çıkarılmadığını ve Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 24/1/2013 tarihli karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilamın ise 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargıtayın bozma kararları ile onama kararları mahkeme yazı işleri müdürü tarafından derhâl taraflara tebliğ edilir." hükmünü içeren 372. maddesi dikkate alındığında ilgili ilamın taraflarında tebliğinde bir yarar ve korunacak bir hak bulunmadığından tebliğe çıkarılmadığını ayrıca temyiz yoluna da başvurulmadığından 29/3/2013 tarihli kararın kesinleşmediğini bildirmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 7/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu 23/7/2003 tarihinde Mersin 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde aleyhine açılan dava ile kendisi tarafından açılan ve aleyhine açılan dava ile birleştirilerek görülen davalara ilişkin yargılama sürecinin makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 26.650 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18 Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş(Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34-59) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013; Semira Babayiğit ve diğerleri, B. No: 2013/3283, 19/12/2013; Haydar İzgi, B. No: 2012/673, 19/12/2013).

20. Başvuru konusu olayda, Asliye Ticaret Mahkemesi nezdinde açılan ve birleştirilerek görülen alacak, istirdat, tazminat ve akdin feshi davalarının söz konusu olduğu görülmekle 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 6100 sayılı Kanun’da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen ve medeni hak ve yükümlülükleri konu alan somut yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, uyuşmazlığı

karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarih olupbu tarih somut başvuru açısından, 23/7/2003'tür (Güher Ergun ve diğerleri, § 50).

21. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihi olmakla birlikte (Güher Ergun ve diğerleri, § 52), somut yargılama faaliyetinin incelenmesi sonucunda yargılama kapsamında verilen en son kararın Mersin 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 29/3/2013 tarihli hükmü olduğu, bu hükmün talep etmemesi nedeniyle başvurucuya tebliğ edilmediği, kanun yolları açık olan söz konusu hükme karşı taraflarca kanun yollarına başvurulmadığı ve ilgili hükmün, Mersin 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin Anayasa Mahkemesine sunduğu bilgiye göre hâlen kesinleşmediği anlaşılmıştır (bkz. § 16). Böyle bir durumda ise makul süre değerlendirmesinde sürenin bitiş tarihinin, yargılama ilişkin verilen en son kararın tarihi olan 29/3/2013 olarak kabulü gerekmektedir.

22. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde yargılamanın konusunun konusu bina yapımı olan bir eser sözleşmesi ile bu sözleşmeye ek bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin olduğu, yargılamanın birleştirilerek görülen iki ayrı davadan oluştuğu, asıl davanın 23/7/2003 tarihinde açıldığı ve İlk Derece Mahkemesince 19/6/2009 tarihinde verilen kararın, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 20/12/2011 tarihli ilamı ile onandığı, karar düzeltme isteminin 24/1/2013 tarihinde reddedildiği, bozma üzerine yeniden yapılan inceleme sonucu İlk Derece Mahkemesinin 29/3/2013 tarihinde tekrar hüküm kurduğu, bu hükmün talep edilmemesi nedeniyle taraflara tebliğ edilmediği, hükme karşı kanun yollarına başvurulmadığı, 29/3/2013 tarihli hükmün başvurucu tarafından 4/6/2013 tarihinde öğrenildiği anlaşılmıştır.

23. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, yargılamanın niteliği, maddi olayların karmaşıklığı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık nitelikte olduğu anlaşılmışsa da somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık on yıllık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

26. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesini ve bu nedenle 26.650 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

26. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

27. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 11.900 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

28. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 11.900 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

7/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NECMETTİN KAÇAR VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/7098 | Karar tarihi: 07.04.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7098

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECMETTİN KAÇAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7098)

Karar Tarihi: 7/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Mahir BİRGÜL

2. Necmettin KAÇAR

3. Zafer YILDIZ

Vekili : Av. Ahmet ODABAŞI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru "terör örgütüne silah temin etmek" suçundan yürütülen soruşturma kapsamında tutuklanılması, yargılamanın adil olmaması, ana dilde savunma yapılmasına izin verilmemesi, açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamaması nedenleriyle adil yargılama hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/9/2013 tarihinde Ergani Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. İkinci Bölüm tarafından başvuru belgelerinin bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin(2) numaralı fıkrası uyarınca başvurununiçtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular 8/10/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 9/10/2009 tarihinde tutuklanmışlardır.

8. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 8/12/2009 tarihli ve E.2009/1598 sayılı iddianamesiyle başvurucular hakkında "terör örgütüne silah temin etmek" suçundan kamu davası açılmıştır.

9. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/8/2012 tarihli ve E.2009/697, K.2012/490 sayılı kararı ile başvurucuların her birinin 12 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 1/7/2013 tarihli ve E.2013/3831, K.2013/9962 sayılı ilamı ile onanmıştır.

11. Onama kararı 21/8/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

12. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 315. maddesinin birinci fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 7/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular lehlerine olan delillerin toplanmadığını, atılı suç ile kendileri arasında irtibat kurulmaksızın mahkûm edildiklerini, son savunmalarını ana dilde yapma taleplerinin karşılanmadığını, kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini, yargılanmalarının uzun sürdüğünü belirterek Anayasa’nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucular tutuklanmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal

edildiğini ileri sürmüşlerdir.

17. 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."

18. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkemenin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde Mahkemenin yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

19. Başvurunun kabul edilebilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olması da gerekmektedir. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştikleri tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Polatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

20. Somut olayda isnat edilen suçlar nedeniyle 9/10/2009 tarihinde tutuklanan başvurucuların, 7/8/2012 tarihinde İlk Derece Mahkemesince mahkûmiyetlerine karar verilmiştir. Dolayısıyla başvurucuların Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında, tutuklu kaldıkları dönemAnayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiştir.

21. Açıklanan nedenlerle başvurucuların kişiözgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

i. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucular, son savunmalarında ana dilde savunma hakkının kendilerine tanınmadığını belirterek savunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

23. 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."

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendindeki konuya ilişkin düzenleme şu şekildedir:

"3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgarî haklara sahiptir:

…

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak."

25. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi, hakkında suç isnadı

bulunan kişinin -mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde- bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkını güvence altına alır. Bu hak yalnızca hakkında suç isnadında bulunulan kişilere tanınmış bir haktır ve bu haktan faydalanabilmek için sanığın ödeme gücü olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır (Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 48).

26. Tercüman hakkı, hem belgelerin çevirisine hem de sözlü ifadelere uygulanır; her iki durumda da adil bir yargılama yapılabilmesi için gerekli olan çevirinin yapılması gerekmektedir. Bu hak, duruşmada söylenen her sözcüğün ya da tüm belgelerin çevrilmesini gerektirmez; değerlendirilecek husus, sanığın hakkındaki suçlamaları tümüyle anlayıp yanıt verebilecek düzeyde olup olmadığıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kamasinski/Avusturya, B. No: 9783/82, 19/12/1989, §§ 74, 83).

27. Tercüman isteyen herkese değil, adil bir yargılamadan umulan yararın sağlanması amacıyla ve yalnızca yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilere tercüman atanması bir zorunluluktur. Yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilerin bir tercümanın yardımına ihtiyaç duyması hâlinde devletin çeviri sağlama yükümlülüğü doğar. Ancak somut başvuru açısından çözümlenmesi gereken asıl mesele, devletin yükümlülüğünün tercüman isteyen tüm sanıklar bakımından geçerli olup olmadığıdır. Bu noktada tercüman hakkının sınırlı bir hak olduğunu kabul etmek gerekmektedir (İlhan Bayar, B. No: 2013/4458, 25/6/2015, § 19).

28. Bu kişilerin böyle bir ihtiyacının bulunup bulunmadığını belirlemek davaya bakan hâkimin görevidir; hâkim, sanıkla görüştükten sonra yargılamada tercüman bulunmamasından sanığın zarar görmeyeceğinden emin olmadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Cuscani/Birleşik Krallık, B. No: 32771/96, 24/9/2002, § 38)

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin ancak mahkemede konuşulan dili bilmeyenlerin kullanabileceği bir hakkı doğurduğunu, mahkemenin dilini "anlayan" ve "konuşan" bir sanığın başka bir dilde -örneğin mensubu olduğu etnik dilde- savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinde ısrar edemeyeceğini belirtmektedir(Lagerblom/İsveç, B. No: 26891/95, 14/1/2003, §§ 61-64).

30. Somut olayda ise başvurucular, 17/2/2011 tarihli duruşmada Kürtçe savunma yapmayı talep etmişler ancak tercümandan yararlanma istekleri reddedilmiştir. İlk Derece Mahkemesi, dosya kapsamına göre tüm sanıkların aşamalardaki savunmalarını Türkçe olarak yaptıkları, ayrıca eğitim ve sosyal konumları itibarıyla da Türkçeyi bildikleri, dolayısıyla sanıkların taleplerinin Sözleşme'nin 6. maddesi ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 202. maddesindeki düzenlemelerin amaçladığı koşulları taşımadığı, ceza yargılamasının temel ilkelerinden birisinin yüz yüzelik ilkesi olduğu, sanıkların savunmalarının tercüman aracılığı ile alınması durumunda bu ilkeye aykırı davranılmış olacağı, ayrıca ceza yargılamasının başka bir temel amacının da yargılamanın hızlı yapılması olduğu, sanıkların savunmalarının tercüman aracılığı ile alınması durumunda yargılamanın uzamasına neden olunacağı gerekçeleriyle Kürtçe savunma yapma ve dolayısıyla kendilerine tercüman atanması yönündeki taleplerini reddetmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, başvuruculların böyle bir ihtiyacının bulunmadığını belirleyerek yargılamada tercüman bulunmamasından zarar görmeyeceklerinden emin olmuştur. Nihai kararın verildiği duruşmada ise başvuruculara son sözü sorulduğunda Türkçe dışında başka bir dilde cevap verdikleri, bunun üzerine araştırılması gereken bir

başka husus kalmadığı tespit edilerek Mahkemece esas hakkında karar verildiği görülmektedir. Başvurucuların savunma hakkının kullandırılması yönünde gerekli zaman ve kolaylıklardan faydalandırıldıkları ve avukatlarının son duruşmada savunma yaptıkları da dikkate alındığında başvurucuların bu iddiası açıkça dayanaktan yoksundur. Başvurucuların ana dilde savunma yapma taleplerinin önceki duruşmalarda reddedildiği hâlde ana dillerinde savunma yapmak istedikleri anlaşıldığından savunma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açıktır.

31. Açıklanan nedenlerle, savunma hakkın yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucular 5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi ile görevli mahkemenin özel statülü olarak kurulmasının ve bu mahkemede yargılanmalarının kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

33. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Başvuru dilekçesinde ... işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, ... belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır."

34. 6216 sayılı Kanun'un, "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

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

35. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

..."

36. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi

nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

37. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

38. Başvurucular, ihlal iddiasını salt özel yetkili mahkemede yargılanmalarına dayandırmış bu durumun neden kanuni hâkim ilkesine aykırı olduğunu temellendirmemişlerdir. Bir başka ifadeyle Mahkemenin hangi somut özelliğinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği konusunda bir açıklamada bulunmamışlardır. Bu nedenle ihlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucuların iddialarını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

iii. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

40. Başvurucular lehlerine olan delillerin toplanmadığını, savunmaları doğrultusunda yeterli araştırma yapılmadığını, atılı suç ile kendileri arasında irtibat kurulmaksızın mahkûm edildiklerini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

41. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

42. 6216 sayılıKanun’un 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

43. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

44. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Erdinç Engin, B. No: 2012/695,12/2/2013, § 22).

45. Başvuru konusu olayda başvurucular, lehlerine olan delillerin toplanmadan, savunmaları doğrultusunda yeterli araştırma yapılmadan, atılı suç ile kendileri arasında irtibat kurulmadan Mahkemece mahkûmiyetlerine karar verilmek suretiyle anayasal haklarının ihlal edildiğini belirtmişlerdir. Dolayısıyla başvurucuların iddialarının özü; Derece Mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine, delillerin eksik

ve hatalı değerlendirildiğine ve esas itibariyle yargılamanın sonucuna ilişkindir. Mevcut yargılamada geçerli olandelilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir.

46. Başvurucular yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıklarına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadıkları gibi Mahkemenin kararında açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

47. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

48. Başvurucular, haklarında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

49. Ceza davalarına ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (B.E. B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; Ersin Ceyhan, B. No:2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Mehmet Fatih Özdemir, B. No:2013/1607, 17/11/2014; Ömer Çoygun, B. No:2013/3396, 22/6/2015; Osman Bayrak, B. No: 2013/3803, 25/2/2015).

50. Başvuru konusu olay, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinde "terör örgütüne silah temin etmek" suçundan açılan ceza davasına ilişkindir. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anı ya da kamu davasının açıldığı tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucuların gözaltına alındığı 8/10/2009'dur. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup somut başvuru açısından bu tarih Yargıtay 9. Ceza Dairesince kararın onandığı 1/7/2013'tür (Ersin Ceyhan, § 35).

51. Başvuruya konu ceza davasında başlangıçta başvurucular haricinde dört sanığın daha bulunması, bu sanıklar yönünden tefrik kararı verilmesi, yargılama sürecinde hareketsiz bir dönemin bulunmaması, duruşmaların çoğunun sanıklar ve sanıklar müdafilerinin istemi üzerine esas hakkındaki savunmalarını yapmak üzere gelecek celseye kadar süre verilmesi nedeniyle ertelenmesi ve dolayısıyla yargılama makamlarına atfedilebilecek bir gecikme olmadığı, yargılamaya konu suçlamaların kapsamı, yazışma yapılmasının gerekmesi hususları dikkate alındığında iki dereceli bir yargılamada geçen3 yıl 8 ay 23 günlük

yargılama süresinin makul olarak değerlendirilmesi gerekir.

52. Açıklanan nedenlerle bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

7/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# REMZİYE KAVAK VE DİĞERLERİ

**B. No: 2013/8124 | Karar tarihi: 07.04.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8124

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

REMZİYE KAVAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/8124

Karar Tarihi: 7/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Basvurucular : 1.Remziye KAVAK

2. Selahattin KAVAK

3. Emine TAŞKIN

4. Mehmet Ensari KAVAK

5. Hüriye KAVAK

6. Bekir KAVAK

7. Semira KAVAK

8. Selda KAVAK

Vekili : Av. Yılmaz FİDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro davasının makul sürede bitirilememesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır.Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 3/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 5/5/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Mardin ili Savur ilçesi Kocahöyük köyünde 120 ada 1 parsel numaralı taşınmaz, kadastro tespit çalışmaları sonucunda başvurucuların murisleriadına tespit edilmiştir.

8. Başvurucuların murisleri adına yapılan tespit işlemi aleyhine, Hazine ve diğer ilgililer tarafından 16/10/1989 tarihinde Savur Kadastro Mahkemesinde kadastro tespitine itiraz davası açılmıştır. Bu dava, Savur Kadastro Mahkemesinin E.1989/8 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

9. Savur Kadastro Mahkemesi 28/3/2001 tarihli ve E.1989/8, K.2001/16 sayılı kararla, 120 ada 1 parsel numaralı taşınmaz ile 122 ada 1 parsel numaralı taşınmaz hakkında devam eden yargılamalar arasında bağlantı olduğundan bahisle Mahkemenin E.1989/5 sayılı dosyası ile E.1989/8 sayılı dosyası hakkında birleştirme kararı vererek yargılamanın E.1989/5 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

10. Dava daha sonra Savur Kadastro Mahkemesinin E. 2003/3 sayılı dosyasına kaydedilmişolup yargılamadevam etmektedir.

11. Başvurucular 11/11/2013 tarihindebireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

12. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 30. maddesi ile 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 25. maddesinin birinci fıkrası, 28. maddesinin birinci fıkrası, 29. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları, 30. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, 32. maddesinin birinci fıkrası ve 36. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi (Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013, §§ 16-22).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 7/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular,aleyhlerine açılan kadastro tespitine itiraz davasının makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri

sürmüşler ve tazminat talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

16. Başvurucular adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

18. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41–45).

19. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda taşınmaz mülkiyeti hakkında Kızıltepe Tapulama Mahkemesinde açılan ve Mardin Kadastro Mahkemesine devredilen kadastro tespitine itiraz davasında, 3402 sayılı Kanun ile 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (Güher Ergun ve diğerleri, § 49).

20. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup somut başvuru açısından bu tarih 16/10/1989'dur.

21. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı

başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52).

22. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde Mardin ili Savur ilçesi Kocahöyük köyünde 120 ada 1 parsel numaralı taşınmazın kadastro tespit çalışmaları sonucunda başvurucuların murisleriadına tespit edilmesi üzerine Maliye Hazinesi tarafından SavurKadastro Mahkemesinde 16/10/1989 tarihinde kadastro tespitine itiraz davası açıldığı, E.1989/8 sayılı bu dava ileMahkemenin E.1989/5 sayılı dosyası hakkında birleştirme kararı verildiği ve yargılamanın E.1989/5 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar verildiği belirlenmiştir. Davanın daha sonra Savur Kadastro Mahkemesinin E. 2003/3 sayılı dosyasına kaydedildiği veyargılamanın bu dosya üzerinden devam ettiği anlaşılmıştır.

23. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden başvuruya konu yargılamanın Kadastro Mahkemesi önünde sürdüğü görülmekle, 3402 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usul hükümleri içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 3402 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 12).

24. Kadastro mahkemesi nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle 3402 sayılı Kanun'da yer alan ve yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin dikkate alınmadığı gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 54-64; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, §§ 53-62; Gülseren Erdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, §§ 60-67; Haydar İzgi, B. No: 2012/673, 19/12/2013, §§ 37-43).

25. Başvuruya konu davanın taraf sayısı ve mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık nitelikte olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında 3402 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yirmi altı yılı aşkın süredir devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

27. Başvurucular uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazlarını kullanamadıklarını, taşınmazlarının gelirlerinden yararlanamadıklarını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş olup makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığındabaşvurucuların mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 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. Başvuruculaın her biri 100.000 TL maddi, 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

30. Başvuruda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

31. Başvuruculaın tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin yirmi altı yılı aşkın süredir devam eden yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Hüriye Kavak'a net 22.300 TL, başvurucular Selda Kavak, Remziye Kavak, Mehmet Ensari Kavak, Bekir Kavak, Semira Kavak ve Emine Taşkın’ın her birine net 3.200 TL, başvurucu Selahattin Kavak'a net 2.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

32. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucularınuğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaın bu konuda herhangi bir belge sunmamış olmaları nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

33. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

34. Başvuruya konu yargılamanın yirmi altı yılı aşkın süredir devam ettiği ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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. Başvurucu Hüriye Kavak'a net 22.300 TL, başvurucular Selda Kavak, Remziye Kavak, Mehmet Ensari Kavak, Bekir Kavak, Semira Kavak ve Emine Taşkın’ın her birine net 3.200 TL, başvurucu Selahattin Kavak'a net 2.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN 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 Savur Kadastro Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

7/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ABUBEKİR PERK

**B. No: 2013/8325 | Karar tarihi: 07.04.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8325

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABUBEKİR PERK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8325)

Karar Tarihi: 7/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Abubekir PERK

Vekili : Av.Suat EREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru "silahlı terör örgütü üyesi olma, tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma, kamu malına zarar verme, resmi belgede sahtecilik" suçlarından yürütülen soruşturma kapsamında 20/3/2006 tarihinde gözaltına alınan başvurucu hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/11/2013 tarihinde İstanbul 23. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/12/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 5/5/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK 250. madde ile görevli) yürütülen soruşturma kapsamında 20/3/2006 tarihinde gözaltına alınmış 22/3/2006 tarihinde tutuklanmıştır.

8. Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. maddesi ile görevli) 25/5/2006 tarihli ve E.2006/214 sayılı iddianamesi ile "silahlı terör örgütü üyesi olma, tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma, kamu malına zarar verme, resmî belgede sahtecilik" suçlarından kamu davası açılmıştır.

9. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. maddesi ile görevli) 10/3/2011 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

10. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. maddesi ile görevli) 27/10/2011 tarihli ve E.2006/115, K.2011/181 sayılı kararı ile başvurucunun "silahlı terör örgütü üyesi olma" suçundan 6 yıl 3 ay hapis, "tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma" suçundan 3 yıl 9 ay hapis ve 3.750 TL adli para, "kamu malına zarar verme" suçundan 1 yıl 1 ay 10 gün hapis, "resmî belgede sahtecilik" suçundan 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu 5/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 21/1/2014 tarihli ve E.2012/9214, K.2014/733 sayılı ilamıyla hüküm onanmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 220. maddesi, 151. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 170. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 174. maddesinin (1) numaralı fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 7/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu "silahlı terör örgütü üyesi olma, tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma, kamu malına zarar verme, resmî belgede sahtecilik" suçlarından yürütülen soruşturma kapsamında 20/3/2006 tarihinde gözaltına alınarak 22/3/2006 tarihinde tutuklandığını ve 10/3/2011 tarihinde tahliye edildiğini, hakkında açılan kamu davasında makul sürede yargılama yapılmadığı belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

17. Başvurucu,İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK. 250. maddesi ile görevli) hakkında açılan kamu davasında yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Ceza davalarına ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (B.E. B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40).) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Mehmet Fatih Özdemir, B. No: 2013/1607, 17/11/2014; Ömer Çoygun, B. No: 2013/3396, 22/6/2015; Osman Bayrak, B. No: 2013/3803, 25/2/2015).

19. Başvuru konusu olay; 13. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK 250. maddesi ile görevli) "silahlı terör örgütü üyesi olma, tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma, kamu malına zarar verme, resmi belgede sahtecilik" suçlarından açılan ceza davasına ilişkindir. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulanması anı ya da kamu davasının açıldığı tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih,başvurucunun İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK 250. maddesi ile görevli) gözaltına alındığı 20/3/2006 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup somut başvuru açısından bu tarih Yargıtay 9. Ceza Dairesince kararın onandığı 21/1/2014'tür (Ersin Ceyhan, § 35).

20. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK 250. maddesi ile götevli) yürütülen soruşturma kapsamında başvurucunun 20/3/2006 tarihinde gözaltına alındığı, 22/3/2006 tarihinde ise tutuklandığı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. maddesi ile görevli) 25/5/2006 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında ceza davasının açıldığı tespit edilmiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. maddesi ile görevli), 27/10/2011 tarihli kararı ile başvurucunun "silahlı terör örgütü üyesi olma" suçundan 6 yıl 3 ay hapis, "tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma" suçundan 3 yıl 9 ay hapis ve 3.750 TL adli para, "kamu malına zarar verme" suçundan 1 yıl 1 ay 10 gün hapis, "resmî belgede sahtecilik" suçundan 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 21/1/2014 tarihli ilâmıyla kararın onandığı anlaşılmıştır.

21. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvuruya konu ceza davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmakla beraber

anılan davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yedi yıl on aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

23. 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."

24. Başvurucu 20.000 TL tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

25. Bireysel başvuru dosyasının incelenmesi sonucunda başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

26. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yedi yıl on aylık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 7.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

27. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.998.35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 7.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harçtan ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.998.35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

7/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALP BÜYÜKKAYA

**B. No: 2013/8381 | Karar tarihi: 07.04.2016**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8381

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALP BÜYÜKKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8381)

Karar Tarihi: 7/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Alp BÜYÜKKAYA

Vekili : Av. Hasan Kemal ELBAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hakkı olmayan yere tecavüz suçundan yürütülen yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/11/2013 tarihinde Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 13/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 23/01/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 12/2/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu

kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Kemer Kaymakamlığının 27/9/2007 tarihinde ilçede yaptığı denetimde, aralarında başvurucunun işletmecisi olduğu dalış okulunun da bulunduğu bazı işletmelerin kıyı kenar çizgisi içinde kalan ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazı işgal ettiği tespit edilmiş ve bu işletmeler hakkında Kemer Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur.

8. Kemer Cumhuriyet Başsavcılığının 11/1/2008 tarihli iddianamesiyle hakkı olmayan yere tecavüz suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında Kemer 1. Asliye Ceza Mahkemesinde ceza davası açılmıştır.

9. Başvurucu 2/4/2008 tarihinde talimat yoluylasorgulanmıştır.

10. Mahkemenin 9/9/2008 tarihli ve E.2008/55, K.2008/840 sayılı kararıyla görevsizlik kararı verilmiştir.

11. Temyiz üzerine, Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 11/10/2012 tarihli ve E.2011/10107, K.2012/30567 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararı bozulmuştur.

12. Bozmaya uyularak yürütülen yargılamada Mahkemenin 17/12/2013 tarihli ve E.2013/50, K.2013/900 kararıyla hakkı olmayan yere tecavüz suçundan açılan davada, eylemin 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 15. maddesinde düzenlenen kabahat eylemine uyduğu belirtilerek soruşturma zamanaşımının dolması nedeniyle idari para cezası verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir.

13. İtiraz üzerine Antalya 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/2/2014 2014/122 Değişik İş sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesi ilamının ortadan kaldırılmasına, dosyanın Mahkemeye iadesine karar verilmiştir.

14. Mahkemenin 30/4/2014 tarihli ve E.2014/160, K.2014/127 sayılı kararıyla idari para cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

15. İtiraz üzerine, Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/5/2014 tarihli ve 2014/362 Değişik İş sayılı kararıyla itiraz incelemesi üzerine Mahkemece duruşma açılmadığı ve taraflara itiraz kararına karşı diyeceklerinin sorulmadığı, dosya üzerinden karar verildiği gerekçesiyle Mahkeme ilamının ortadan kaldırılmasına, dosyanın Mahkemeye iadesine karar verilmiştir.

16. Mahkemenin 27/6/2014 tarihli ve E.2014/329 tarihli ve K.2014/449 sayılı kararıyla başvurucu hakkında 27/9/2007 tarihinde tutanak düzenlendiği, eylemin maktu idari para cezasını gerektirdiği ve 3621 sayılı Kanun'un08/02/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun ile değişiklikten önceki 15. maddesi kapsamında kaldığı, tutanak tarihinden karar tarihine kadar kabahatler için uygulanan zamanaşımı süresinin dolduğu belirtilerek idari para cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

17. Başvurucu, 7/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. İtiraz istemi üzerine Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/10/2014 tarihli ve 2014/1607 Değişik İş sayılı kararıyla itiraz reddedilmiştir.

B. İlgili Hukuk

19. 3621 sayılı Kanun’un 15. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 7/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, hakkı olmayan yere tecavüz suçundan yargılandığı davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

23. Başvurucu, Kemer Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında açılan kamu davasında yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Ceza davalarına ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının, adil yargılanma hakkı kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40).) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Mehmet Fatih Özdemir, B. No: 2013/1607, 17/11/2014; Ömer Çoygun, B. No: 2013/3396, 22/6/2015; Osman Bayrak, B. No: 2013/3803, 25/2/2015).

25. Başvuru konusu olay; Kemer 1. Asliye Ceza Mahkemesinde hakkı olmayan yere tecavüz suçundan açılan ceza davasına ilişkindir. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulanması anı ya da kamu davasının açıldığı tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih,başvurucunun Antalya Nöbetçi Asliye Ceza Mahkemesince talimat yoluyla sorgulandığı 2/4/2008'dir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup somut davada bu tarih, Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesince İlk Derece Mahkemesi kararına yapılan itirazın reddedildiği 3/10/2014'tür (Ersin Ceyhan, § 35).

26. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde Kemer Cumhuriyet Başsavcılığının 11/1/2008 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında ceza davasının açıldığı, 2/4/2008

tarihinde başvurucunun sorgulandığı tespit edilmiştir. Kemer 1. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada9/9/2008 tarihinde görevsizlik kararı verildiği, temyiz üzerine Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 11/10/2012 tarihli ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararının bozulduğu, bozmaya uyularak yürütülen yargılamada Mahkemece 17/12/2013 tarihinde para cezası verilmesine yer olmadığına karar verildiği, anılan karara itiraz üzerine Antalya 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/2/2014 tarihli ilamıyla Mahkeme kararının kaldırıldığı, Mahkemece 30/4/2014 tarihinde tekrar karar verildiği, itiraz üzerine kararın Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/5/2014 tarihli ilamıyla kaldırıldığı, yürütülen yargılamada Mahkemece27/6/2014 tarihinde karar verildiği, itiraz üzerine Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/10/2014 tarihli kararıyla itirazın reddedildiği anlaşılmıştır.

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

29. 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.”

30. Başvurucu, 10.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuştur.

31. Bireysel başvuru dosyasının incelenmesi sonucunda başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

32. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yedi yıl altı aylık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

33. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.998.35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

D. 198,35 TL harçtan ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.998.35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

7/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.